رجَائى عطِـــيّه

مــن حصـــاد المحامـــاة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد العاشر

—

تقديـــم

عبر خمسين عاما فى المحاماة ، وجدت فى أرشيفى من طعون النقض ، وما أفرغته فيها من أسباب هى حصاد السنين ، وخبرة العمر ، والدأب الطويل .. رأيت أن لا أستأثر بها لنفسى ، وأن أتيحها لزملائى وأبنائى قبل أن أفارق ، آملاً أن يجدوا فيها ما يعينهم على ما نحمله جميعا فى رسالة المحاماة بقيمها النبيلة وعطائها السخى القائم على العلم والثقافة والجدية والذمة والإخلاص والوقار .

رجائى عطية

المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم

وَضَرَبَ اللّهُ مَثَلاً رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ
لاَ يَقْدِرُ عَلَىَ شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلاهُ
أَيْنَمَا يُوَجِّههُّ لاَ يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ
وَمَن يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ
(٧٦)
صدق الله العظيم

سورة النحل (٧٦)

إهداء

.

إلى المحامين

فرسان الحق الحرية والكرامة

رجائى عطيه

تزوير ـ اشتراك ـ استعمال

القضية رقم ١٩٩٦/٢٧١٦ جنايات باب شرقى
١٩٩٦/١٨٣ كلى شرق الاسكندرية

الطعن بالنقض رقم ٦٨/١١٥٠٧ ق

محكمـــة النقـــــض

الدائرة الجنائية

مذكـــــــــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدمة من : …………… محكوم ضده
وموطنه المختار مكتب الأستاذ / رجائى عطية المحامى بالنقض ٤٥
شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف . القاهرة ٠

ضـــــــد : **النيابة العامـــــة** .

فى الجناية رقم : **١٩٩٦/٢٧١٦ باب شرقى**

١٨٣ / ١٩٩٦ ك. ش. الأسكندرية

والمحكوم فيها حضورياً من محكمة جنايات الأسكندرية بجلسة ١٩٩٨/٢/١٥ بمعاقبة ………… بالحبس مع الشغل لمدة سنتين ومصادرة المحررات المزورة المضبوطة ٠

الوقائـــــــع

أحال المحامى العام لنيابة شرق الأسكندرية المتهم ……… إلى محكمة الجنايات بوصف أنه فى غضون عام ١٩٩٣ بدائرة قسم باب شرقى . محافظة الأسكندرية ٠

١ . وهو ليس من أرباب الوظائف العمومية إرتكب تزويراً فى محرر رسمى هو كتاب منطقة آثار غرب الدلتا المؤرخ ١٩٩٣/٦/١٠ لحى وسط الأسكندرية وكان ذلك بطريق المحو والإضافة بأن تسلم أصل الخطاب من تلك الجهة ومحا بيانات تاريخ الصدور وإستبدله بآخر مزور هو ١٩٩١/١٢/١٠ على خلاف الحقيقة ٠

٢ . بصفته سالفة البيان إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع آخر مجهول فى إرتكاب تزوير فى محررات رسمية هى : .

ـ كتاب الهيئة العامة للصرف الصحى لحى وسط الأسكندرية المؤرخ ١٩٩٣/٢/٢٣ بأن أجرى المجهول محو بياناته الأصلية وإستبدله بأخرى مزورة باسم المتهم كما إستبدل تاريخ صدوره بآخر مزور هو ١٩٩١/١٢/٢٥ ٠

. كتاب الهيئة العامة للطيران المدنى لحى وسط الأسكندرية المؤرخ ١٩٩٣/٤/٢١ بطريقى المحو والإضافة فمحا المجهول بياناته الأصلية وإستبدلها بأخرى مزورة باسم المتهم وإستبدل تاريخ صدوره بآخر مزور هو ١٩٩١/١٢/٣ ٠

. كتاب إدارة الدفاع المدنى والحريق التابع لمديرية أمن الأسكندرية المؤرخ ١٩٩٣/٣/٢٩ لحى وسط الأسكندرية فقام المجهول بمحو بياناته الأصلية وإستبدلها بأخرى باسم المتهم ومحا تاريخ صدوره وجعله ١٩٩١/٢/١١ ٠

ـ الكتاب الصادر لحى وسط الأسكندرية المنسوب صدوره زوراً للهيئة العامة لمرفق مياه الأسكندرية المؤرخ ١٩٩١/١٢/١٩ بطريق الإصطناع فقام المجهول بذلك على غرار الصحيح منه وذيله بتوقيعات نسبها زوراً للمختص بتلك الجهة ٠

ـ كتاب شركة توزيع كهرباء الأسكندرية الموجه لحى الوسط وإصطنعه المجهول وذيله بتوقيع نسبه زوراً للمختص ٠

. الطلب رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ المقدم لحى وسط بطريق الإصطناع وقام المجهول بذلك ودون خلفه ما يفيد سداد المتهم لرسوم هذا الطلب بموجب القسيمة ٢٧٤٩٣٢ البالغ قيمتها مائة وستة وأربعون جنيها ، ٩٠٠ مليماً على خلاف الحقيقة ٠

فوقعت الجرائم سالفة الذكر بناءً على ذلك الإتفاق وتلك المساعدة ٠

٣ . إستعمل المحررات المزورة سالفة الذكر فيما زورت من أجله بأن قدمها لحى وسط الأسكندرية لإستخراج الترخيص رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٣ مع علمه بأمر تزويرها ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٣٠ ، ٤٠ ، ٤١ ، ٢١١ ، ٢١٤ ، ٢١٤ مكرر عقوبات ٠

وحصل الحكم المطعون فيه مضمون واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها بما مؤداه أنه رغب فى إنشاء عمارة سكنية بعقار يملكه رقم ١٥٨ بشارع عمر لطفى مع عدم الإلتزام بشروط البناء المستحدثة فى المنطقة المذكورة والتى تقضى بوجوب ترك مترين ونصف على الواجهة وبألاَ يتجاوز الإرتفاع ٢١ متراً . وبدلاً من أن يستصدر ترخيصاً طبقاً لهذه المواصفات المستجدة . رأى أن يستغل ترخيصاً سابقاً كان قد صدر

بإسمه برقم ١٦٠ لسنة ١٩٩١ بناء على طلب مقيد برقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن زرع أعمدة بالدورين الأرضى والأول العلوى بالعقار المذكور والإفلات من القيود الجديدة على البناء٠

وإتفق مع مجهول على إصطناع طلب ترخيص يحمل رقم الطلب القديم (٢٠٣ لسنة ١٩٩١) بعد تغيير مضمونه ليكون بطلب الترخيص ببناء دور أرضى وأحد عشر دوراً علويا . فقام المجهول بإصطناعه ودون خلفه ما يفيد سداد المتهم الرسوم المستحقة وقدرها ١٤٦.٩٠٠ جنيها بموجب السيمة ٢٧٤٩٣٢ خلافاً للحقيقة ومهر الإفادة بتوقيع نسبه زوراً إلى مندوب التحصيل المختص ٠

وإرتكب المجهول تزوير موافقات الجهات الواردة بوصف الإتهام بطريق المحو فى تواريخها لتتفق مع تاريخ طلب الترخيص المزور وإضافة إسمه بها خلافاً للحقيقة فوقع التزوير فى المحررات سالفة الذكر بناءً على ذلك ثم قام المتهم بإستعمال المحررات المزورة آنفة البيان وهو يعلم بتزويرها بتقديمها لحى وسط للإحتجاج بها وإستخراج الترخيص المزور رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٣ بإنشاء دور أرضى وأحد عشر دوراً علوياً عليه ٠

وبجلسة ١٥ فبراير ١٩٩٨ صدر حكم محكمة الجنايات بحبس الطاعن سنتين مع الشغل ومصادرة المحررات المزورة المضبوطة ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بتوكيل يبيح للوكيل حق الطعن بالنقض وذلك برقم تتابع بتاريخ / / ١٩٩٨ وأرفق التوكيل عند الطعن . وذلك للأسباب الآتية : .

أسبـــــــاب الطعـــــــن

أولا : البطلان والإخلال بحق الدفاع

ذلك أن الثابت من محضر جلسة أول ديسمبر ١٩٩٦ أن هيئة المحكمة قامت بفض الأحراز المحتوية على صور المستندات التى أجرى تزويرها ثم أعادت تحريزها بعد الإطلاع عليها فى حضور المتهم وهيئة الدفاع . بيد أن الهيئة التى قامت بهذا الإجراء لم تستمر فى نظر الدعوى لحين الفصل فيها ٠

بل تولت نظر الدعوى هيئة أخرى مشكلة من السادة المستشارين محمود الحناوى

ودكتور نبيل النبراوى والمأمون عبد الملك . تولت نظر الدعوى حتى الفصل فيها بعد سماع المرافعة ٠

وورد بمحضر تلك الجلسة أن المحكمة إطلعت على محتويات حرز بعد فضه يضم تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير وإستكتاب لتوقيع الطاعن بمعرفته والصورة الكربونية للمستند المؤرخ ١٩٩٣/٥/١٨ والمحفوظ لدى مرفق مياه الأسكندرية والذى يحمل توقيعاً منسوباً إليه وكذلك طلب الترخيص المرفق بملف الترخيص والمرسلين لقسم أبحاث التزييف والتزوير بالطب الشرعى لإجراء المضاهاه لبيان ما إذا كان المتهم هو الذى وقع عليها من عدمه ٠

ولم تطلع المحكمة على باقى الأحراز التى تضم سائر المستندات والصور الضوئية المطعون عليها بالتزوير والتى قضت المحكمة بإدانة الطاعن بتزويرها إما بنفسه أو بالإشتراك مع آخر مجهول ٠

وهو ما كان يتعين معه على المحكمة أن تفض وتطلع على مستندات هذه الأحراز ما دامت تجرى الفصل فى جرائم التزوير فى المحررات وإستعمالها مع العلم بتزويرها ٠

لأن المحررات المزورة هى جسم الجريمة ويتعين على المحكمة أن تعاينها بنفسها قبل الفصل فى دعاوى تزويرها المسندة للطاعن وإستعمالها مع العلم بتزويرها وذلك فى حضوره والمدافعين عنه وبالجلسة العلنية ٠

ولا يغنى عن ذلك أن تكون المحكمة بهيئة أخرى سابقة قد أجرت فض المظروف المحتوى على المحررات المطعون عليها بالتزوير أو صورها ٠

لأن هذا الإجراء ينبغى أن تقوم به الهيئة التى سمعت المرافعة وأصدرت الحكم ضد الطاعن ٠

وذلك حتى يكون لدى تلك الهيئة الصورة الصحيحة عن الأوراق المطعون عليها بالتزوير ولا يتسنى لها ذلك إلاً إذا طالعت بنفسها تلك المحررات وأجرت معاينتها ٠

كما أن إطلاع المحكمة على بعض المحررات المزورة لا يغنى عن إطلاعها على باقى المحررات التى قضت المحكمة بثبوت تزويرها وعاقبت الطاعن عن جرائم الإشتراك فى تزويرها وإستعمالها مع العلم بالتزوير ٠

لأن إطلاعها على كافة تلك الأوراق إجراء ضرورى وجوهرى يقتضيه واجبها فى

تمحيص الأدلة الأساسية فى الدعوى على إعتبار أنها تشكل جسم الجريمة والدليل الذى يحمل أدلة التزوير ٠

هذا إلى أن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى بالتحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة العلنية فى حضور المتهم والمدافع عنه وعليها تحقيق الأدلة ولو من تلقاء نفسها ودون طلب من أحد الخصوم ما دام هذا التحقيق ممكناً وليس مستحيلاً ٠

ولما كانت الأحراز المحتوية على المحررات المزورة مرفقة بأوراق الدعوى وكان فضها وإثبات الإطلاع عليها بمعرفة المحكمة ممكناً فقد كان عليها أن تعنى بإتخاذ هذا الإجراء ولا تقضى فى الدعوى إلاً بعد معاينة محتوياتها وإثبات ملاحظاتها عليها حتى يمكن القطع بأنها عاينت جسم الجريمة ولم تقض فى الدعوى إلاً بعد أن تمحص أوراقها وخاصة المحررات محل جرائم التزوير المسندة للطاعن عن بصر تام وبصيرة شاملة ٠

ولأن إطلاع المحكمة على جميع المحررات المذكورة يمكن أن يسفر عن أمور يكون لها أثر فى عقيدتها تخالف تلك العقيدة التى تكونت لديها قبل إطلاعها عليها ٠

ولأنه لا يمكن التنبؤ بما يُسفر عنه ذلك الإطلاع من نتائج قبل أن توضع المحررات المطعون عليها بالتزوير تحت نظر المحكمة فإذا هى لم تفعل كان حكمها معيباً كما هو الحال فى الحكم المطعون فيه ويضحى ذلك متعين النقض والإحالة ٠

وقد إستقر قضاء محكمة النقض على أن إطلاع المحكمة على الأوراق المدعى بتزويرها أثناء نظر الدعوى أمر جوهرى وإجراء متعين عليها القيام به بإعتباره من إجراءات المحاكمة يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الأوراق هى الأدلة التى تحمل دليل التزوير ٠

* نقض ١٩٨٠/٣/٦. س ٣١ . ٦٢ . ص ٣٢٨ . طعن ١٢٦٥ لسنة ٤٩ق

وجدير بالذكر أن إطلاع المحكمة بهيئة سابقة على محتويات الأحراز المشتملة على الأوراق المزورة لم يسفر عن وصفها وبيان طبيعتها إذ خلا محضر الجلسة من أى بيان عنها ولهذا كان من المتعين على المحكمة المشكلة بهيئة جديدة ومختلفة أن تباشر بنفسها فض باقى مظاريف الأحراز المحتوية على المستندات المزورة وتثبت إطلاعها عليها لأن المحكمة التى تصدر الحكم بعد المداولة عليها أن تجرى تحقيق الدعوى وتسمع الدعوى بنفسها قبل إصدار الحكم فى الدعوى ٠

لأن العبرة بالمعاينة الشخصية التى يجريها أعضاء هيئة المحكمة لتلك المحررات حتى يتسنى لكل منهم تمحيص الدليل المستمد منها وإبداء الرأى بشأنه وحتى يكون الرأى الذى تستقر عليه المحكمة مستنداً إلى عقيدتها الشخصية دون أن يكون مرتكزاً على رأى آخر لسواها ٠

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :ـ

" اطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة ، اجراء جوهرى من اجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير ، يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الاساسى فى الدعوى ، أغفال ذلك يعيب الاجراءات ويستوجب نقض الحكم ٠ "

* نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ . س ٢٣ . ٣٢٩ . ١٤٦٧ ٠
* نقض ١٩٦٥/٣/١ . س١٦ . ٤١ . ١٩٤ ٠

كما قضت أيضا بأن :ـ

إغفال المحكمة الأطلاع على المحرر موضوع الاتهام بالتزوير فى حضور الخصوم يعيب اجراءات المحاكمة لأن أطلاع المحكمة على الورقة المزورة اجراء جوهرة من اجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوبعلى اعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير .ومن ثم يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم

* نقض ١٩٧٤/٥/١٩ . س ٢٥ . ١٠٥ . ٤٩١

كما قضت محكمة النقض :ـ

" إغفال المحكمة الإطلاع على الأوراق المدعى بتزويرها مما يعيب إجراءات المحاكمة لأن تلك الأوراق تحمل أدلة الجريمة التى يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة "

- نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ السنة ١٢ ص ٨٤٧ رقم ١٦٧

كما كان على الهيئة الجديدة التى تولت الفصل فى الدعوى الإطلاع على باقى المحررات المطعون عليها بالتزوير ولو أن المدافعين عن الطاعن سبق لهما الإطلاع عليها ٠

لأن الأمر يتعلق فى هذه الحالة بسلطة الحكم التى تفصل فى الدعوى والتى يتعين عليها

أن تعاين تلك المحررات بنفسها ولا تكتفى بإطلاع هيئة أخرى سابقة عليها طالما أنها الهيئة التى سمعت المرافعة وقامت بالفصل فى الدعوى . ولأن أصول المحاكمات الجنائية تقضى أن يتخذ هذا الإجراء القضاه الذين يسمعون المرافعة ويكونون عقيدتهم فى الدعوى ويفصلون فيها من خلال الأدلة المطروحة للبحث عليهم . ولأن جماع تلك الأدلة تكون عقيدتهم فيها وتسهم مجتمعة فى إطمئنان أو عدم إرتياحهم لتلك الأدلة وعلى ضوئها يصدر الحكم قاضياً بالإدانة أو بالبراءة ٠

وإذ خالفت المحكمة المطعون فى حكمها هذا النظر فإن حكمها يكون معيباً لبطلان إجراءات المحاكمة مما أثر فى الحكم وأدى إلى بطلانه بدوره بما إستوجب نقضه ٠

يضاف إلى ما تقدم أن الدفاع عن الطاعن تمسك بأن ما لحق المحررات الضوئية المضبوطة من تغيير أو محو أو إضافة ظاهر للعين المجردة ومفضوح للوهلة الأولى ولا يحتاج كشفه إلى بحث ولا يمكن أن ينخدع به أحد من أفراد الناس بما ينتفى معه الضرر وتنعدم معه جريمة التزوير تبعاً لذلك ٠

ومن المقرر فى هذا المقام أن العبث الظاهر بالمحرر لا يعد تزويراً لأنه يستحيل أن ينشأ عنه ضرر ٠

واستقر قضاء النقض على أن التزوير فى المحررات إذا كان ظاهراً لا يمكن أن ينخدع به أحد فلا عقاب عليه لإنعدام الضرر فى هذه الحالة ٠

* نقض ٢٩ يناير ١٩٨٦ . س ٣٧ . ٣٤ . ص ١٦٣ . طعن ٥٥٠٦ /٥٥ق

* نقض ١٩٣٣/١١/١٣ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٣ . ١٥٤ . ٢٠٣

ولهذا فقد كان على المحكمة أن تثبت معاينتها للمحررات المطعون عليها بالتزوير لبيان حالتها ومدى إنخداع آحاد الناس بها . وذلك بمعرفة الهيئة التى سمعت المرافعة وأصدرت الحكم ٠

وأن تثبت نتيجة تلك المعاينة والمناظرة فى مدونات حكمها المطعون عليه وبمحضر جلسة المحاكمة فى حضور الدفاع والمتهم حتى يتسنى لها كذلك مناقشتها فى حالة المستندات المذكورة ومدى وضوح التزوير الذى لحق بها من عدمه خاصة وأن الحكم قد خلا كليةً من تقرير فنى صادر من خبير لقسم أبحاث التزييف والتزوير يثبت حالة تلك المحررات ومدى وضوح أو غموض التزوير الذى لحق بها ٠

وإذ قصرت المحكمة فى هذا الواجب الملقى على عاتقها فإن حكمها يكون معيباً كما سلف البيان ومتعين النقض والإحالة ٠

ثانيا : القصور فى التسبيب

ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بإدانة الطاعن عن جريمة تزوير كتاب منطقة آثار غرب الدلتا المؤرخ ١٩٩٣/١/١٠ لحى وسط الأسكندرية بأن أجرى بنفسه محو بيان تاريخ الصدور وإستبدله بآخر مزور هو ١٩٩١/١٢/١٠ على خلاف الحقيقة ٠

كما قضى الحكم كذلك بإدانته عن جريمة الإشتراك مع مجهول بطريقى الإتفاق والمساعدة فى تزوير باقى صور المحررات الرسمية وهى صورة كتاب الهيئة العامة للصرف الصحى لحى وسط الأسكندرية المؤرخ ١٩٩٣/٢/٢٣ بأن قام المجهول بمحو بياناته الأصلية وإستبدالها بأخرى مزورة باسم المتهم وإستبدل تاريخ صدوره بآخر ليصبح تاريخه ١٩٩١/١٢/١٥ وكذلك جريمة الإشتراك مع مجهول فى تزوير صورة كتاب الهيئة العامة للطيران بأن قام الأخير بمحو بياناته الأصلية وإستبدله بأخرى مزورة ليصبح تاريخه ١٩٩١/١٢/٣ ، وصورة كتاب إدارة الدفاع المدنى والحريق المؤرخ ١٩٩٣/٣/٢٩ بأن حرض المجهول وإتفق معه وساعده على محو بياناته الأصلية وإستبدالها بأخرى مزورة وجعل تاريخه ١٩٩١/٢/١١ ، وكذلك بالنسبة لصور الكتب الصادرة لحى وسط الأسكندرية من الهيئة العامة لمرفق مياه الأسكندرية وشركة توزيع كهرباء الأسكندرية والطلب ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ المقدم لحى وسط بطريق الإصطناع على غرار المحررات الصحيحة ودون خلفه ما يفيد سداد المتهم رسوم هذا الطلب ٠

وذلك كله دون أن تبين المحكمة فى مدونات أسباب حكمها الأدلة على أن المتهم قام بنفسه بإرتكاب هذا التزوير أو إشترك مع مجهول فى إرتكابه ٠

وهو قصور شاب أسباب الحكم يتنافى مع ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل واضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها وذلك بالإفصاح عن مؤداه حتى يتضح وجه الإستدلال به وتتمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم ٠

ولهذا فقد كان على المحكمة أن تثبت فى مدونات حكمها الطعين كيف إستدلت على أن الطاعن بنفسه هو الذى إرتكب التزوير فى كتاب منطقة غرب الدلتا المؤرخ ١٩٩٣/١/١٠ لحى وسط الأسكندرية وأنه قام بمحو تاريخ صدوره فأصبح ١٩٩١/١٢/١٠ بدلاً من ١٩٩٣/١/١٠ ٠

كما كان يتعين عليها كذلك بيان كيفية إستدلالها على أن الطاعن إشترك مع مجهول بطريقى الإتفاق والمساعدة فى إرتكاب تزوير باقى صور المحررات السالف ذكرها ٠

لأن الإشتراك فى الجرائم وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الإستدلال بها عليه إلاً أنه على المحكمة أن تستظهر عناصر هذا الإشتراك وأن تتبين الأدلة الدالة عليه بياناً يوضحها ويكشف عنها وعن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ■

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه ان يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد واجرائه اضافة بخط يده بعد التوريد ٠ لايفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون ٠ لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨

كما قضت محكمة النقض بأن : ■

جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، . شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الاستنتاج وسلامته ، . **وقالت فى واحد من عيون احكامها أن** : ■

" مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج إستنادا الى قرائن أن تكون القرائن

منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون . فإذا كانت الأسباب التى أعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى أستخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى الى ما أنتهى اليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون " ٠

* نقض ١٩٦٠/٥/١٧ . س ١١ . ٩٠ . ٤٦٧

ولا يكفى فى هذا المقام مجرد القول بأن صور المحررات سالفة الذكر قد ثبت تزويرها بالإستناد إلى أقوال الشهود الذين حصلت المحكمة أقوالهم وهم من العاملين بالجهات المنسوب إليها تلك الصور التى لحقها التزوير ٠

لأن ثبوت التزوير وحدوثه بطريق المحو أو الإصطناع أو الإضافة فى تلك الصور لا يغنى البتة عن ضرورة بيان المحكمة للأدلة التى إستخلصت منها المحكمة أن الطاعن قام بنفسه بذلك التزوير . أو إشترك مع غيره بطريقى الإتفاق والمساعدة سواء كان معلوماً أو مجهولاً فى إرتكاب هذا التزوير . لأن مجرد تحقق مصلحة للطاعن من جراء ذلك التزوير وحدها لا يكفى للقطع بمسئوليته عن تلك الجرائم خاصة وأنه لم يثبت بطريق ما أنه بذاته هو الذى قارف تلك الجرائم ٠

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٥ . فى الطعن ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ ق
* نقض ١٩٨١/١١/٢٥ . س ٣٢ . ٧١ . ٩٧٨ . طعن ١٢٠٧ / ٥١ ق
* نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ . س ٢ . ٨٨ . ٢٢٩

إذ لم يثبت أن ذلك التزوير وقع بخطه ولم تضبط لديه أدوات أو وسائل إستعملها فى المحو والإضافة مالم يضبط حال ممارسته لجرائم التزوير أو حال إرتكابها ولم يثبت كذلك أن ما حدث من إضافة على تلك الصور كان بخطه ٠

ولم تقدم المحكمة فى مدونات الحكم ما يدل كذلك على أن إرادته قد إتفقت مع غيره على إرتكاب ذلك التزوير كما لم تفصح عن القرائن التى إستخلصت منها ذلك الإتفاق والأفعال المادية التى إستمدت منها أن إرادة الطاعن تلاقت مع ذلك المجهول على التداخل فى الجرائم التى إرتكبها لتغيير الحقيقة بصور المحررات سالفة الذكر بحيث إستقر رأيهما

على التنظيم الإجرامى على وقوع الجريمة .

وأن إيجابه الموجه إليه (المجهول) على إرتكابها قد صادف قبوله فتلاقت إرادتهما على إتخاذ الجريمة سبيلاً لتحقيق النتائج التى حدثت وهى جرائم التزوير سالفة الذكر .

كما قصرت المحكمة فى بيان الوقائع التى إستخلصت منها المحكمة ما يفيد أن الطاعن أعطى تعليماته وإرشادته إلى الفاعل المجهول التى توضح له كيفية إرتكابه الجريمة والتى إستخلصت منها ثبوت مساعدته له فى إرتكابها وأن وقوعها كان ثمرة لتلك المساعدة التى أمده بها كما ذهبت المحكمة فى وصف إتهامها وتكييفها للتهم التى قضت بإدانة الطاعن عنها .

ومن هذا يتبين أن الحكم المطعون فيه قد قصر فى بيان العناصر التى إستخلصت منها المحكمة ثبوت إرتكاب الطاعن نفسه لجرائم التزوير المسندة إليه أو ثبوت إشتراكه مع مجهول فى إرتكابها .

وإنما جاءت مدونات الحكم فى صيغة عامة مرسلة لا يمكن أن يستخلص منها على سبيل القطع والجزم أن الطاعن ضالع فى تلك الجرائم التى حكم بإدانته عنها سواء بإعتباره فاعلاً أصلياً أو شريكاً .

لأن المحكمة لم تقدم فى حكمها تلك المقدمات التى تحمل النتائج التى خلصت إليها بما يكفى لحمل قضاء الحكم وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه .

كما قصرت المحكمة كذلك فى بيان علم الطاعن بالأعمال التى قام بها ذلك المجهول وأدت إلى وقوع التزوير بمعنى إتجاه إرادته إلى بلوغ تلك النتائج التى قارفها وهذا العلم مما يتواقر به ركن القصد الجنائى لديه .

فإذا إنتفى هذا الركن أضحى الطاعن غير مسئول عن جرائم التزوير التى وقعت مهما كانت مصلحته فى وقوعها وما دام من المتصور عقلاً ومنطقاً حدوث تلك الجرائم دون علم الطاعن أو بعد إيهامه بأنها مطابقة للحقيقة ولا تتضمن أى تزوير أو مخالفة للواقع ومن ثم كان يتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها كيف إستدلت على ثبوت علم الطاعن بالأفعال المادية التى قام بها ذلك الشخص المجهول والتى تمكن بواسطتها من إرتكاب التزوير فى تلك المحررات .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن مسئولية الشريك فى الجريمة التى يرتكبها غيره لا

تتحقق إلاً اذا ثبت أن ذلك الشريك (الطاعن) قد أحيط علماً بكل الأفعال المادية التى قام بها الفاعل الأصلى والتى أدت إلى وقوع الجرائم التى يسأل الطاعن عن إشتراكه فيها وأنه وافق عليها وأقر وقوعها وساعد فى إرتكابها ٠

وقد خلا الحكم المطعون فيه كلية من بيان ما يفيد علم الطاعن بالنشاط الإجرامى الذى قام به الفاعل الأصلى المجهول وإدراكه لتلك الأفعال وإتجاه إرادته إلى المساهمة معه فى جرائمه ٠

كما لم تقدم المحكمة فى مدونات الحكم كيفية إستدلالها على أن الطاعن قد قارف بنفسه جريمة تزوير صورة المحرر الصادر من منطقة آثار غرب الدلتا المؤرخ ١٩٩٣/٦/١٠ . أو على أنه إشترك مع شخص آخر مجهول فى إرتكاب تزوير فى باقى صور المحررات السالفة الذكر ٠

ولما كان الإشتراك فى الجرائم لا يتحقق إلاً إذا ثبت أن الشريك قصد الإشتراك فى الجريمة وهو عالم بها بأن تكون لديه نية التداخل مع الفاعل تداخُلاً مقصوداً يتجاوب صداه مع فعله ٠

* نقض ١٩٥٥/١/١١ . س ٦ . ١٤٤ . ٤٣٩
* نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س٢٠ . ٢٤ . ١٠٨
* نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ . س ٦ . ٤٥٠ . ١٥٣١
* نقض ١٩٦٦/٦/١٤ . س ١٧ . ١٥٤ . ٨١٨

ومن ثم فقد كان على المحكمة أن تبين فى حكمها تلك العناصر التى إستخلصت منها ثبوت تداخل الطاعن مع المجهول فى الجرائم التى إرتكبها الأخير وثبوت مساهمته فيها بأى طريق من طرق المساهمة الجنائية كفاعل أصلى أو شريك وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون معيبا لقصور بيانه متعين النقض والإحالة ٠

ولا يخفى أن جرائم التزوير كغيرها من الجرائم يمكن أن تقع دون علم صاحب المصلحة فيها وفى غفلة منه خاصة بالنسبة لأصحاب العقارات الكبيرة كالطاعن والذى يقوم غيره من معاونيه ومهندسين إستشاريين بإتخاذ إجراءات الترخيص والإشراف على البناء والقيام بكافة الأعمال الإنشائية والإنشاءات وتقديم الرسومات الهندسية وجميعها أعمال فنية ومتخصصة لا يقوم بها الطاعن ولا دخل له بها ولا علم له بتفاصيلها وخطواتها ٠

ولهذا بات واجباً على المحكمة أن تعنى فى حكمها بالإدانة بإبراز الأدلة والقرائن التى إستخلصت منها ما يفيد أن الطاعن ضالع فى جرائم التزوير التى وقعت ، وأنها لم تقع إلاً بعلمه وبتحريض منه أو إتفاق ومساعدة مع غيره ، وأن تثبت كذلك بالأدلة القاطعة أن تلك الجرائم ما كانت لتقع لولا مساهمته فيها ٠

بمعنى أن تثبت توافر القصد الجنائى لديه ورابطة السببية بين مساهمته والجرائم التى وقعت . ولا تكتفى ببيان الأدلة على ثبوت التزوير أو القرائن التى إستخلصت منها ثبوته وأقوال الشهود الدالة على إرتكاب الأفعال المادية المكونة لتلك الجرائم ، .

بل يتعين عليها كذلك أن تبين العناصر التى إستخلصت منها ثبوت مساهمة الطاعن فى تلك الجرائم وإشتراكه فيها خاصة وأنه لم يثبت بدليل ما أنه إرتكب هذا التزوير بفعله الشخصى أو أن البيانات المزورة قد كتبت بخطه . وإذ قصرت المحكمة فى إيراد هذا البيان فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض كما سلف القول ٠

وقد إستقر قضاء النقض على أنه :

" من المتعين على المحكمة أن تستظهر فى حكمها عناصر الإشتراك وطريقته والأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وأن مناط جواز إثبات الإشتراك بطريق الإستنتاج إستناداً إلى قرائن . أن تكون تلك القرائن منصبة على واقعة التحريض والإتفاق أو المساعدة وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغاً لا يتجافى مع العقل والمنطق . فإذا كانت لا تؤدى إلى ما إنتهى إليه الحكم فإنه يكون معيبا متعين النقض ٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥. س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨
* نقض ١٩٨٣/٣/١٦ . س ٣٤ . ٧٥ . ٣٧١ . طعن ٥٨٠٢ / ٥٢ق
* نقض ١٩٦٠/٥/١٧ . س ١١ . ٩٠ . ٤٦٧

كما قضت كذلك بأن :

" مجرد كون المتهم هو صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى فى ثبوت إشتراكه فيه والعلم به "٠

* نقض ١٩٨١/١١/٢٥ . س ٣٢ . ٧١ . ٩٧٨ . طعن ١٢٠٧ لسنة ٥١ق

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الإستدلال** :

فقد خلت مدونات الحكم المطعون فيه كذلك من بيان الأسباب التى تتضمن الأدلة على أن الطاعن إستعمل صور المحررات الرسمية المزورة مع علمه بتزويرها وهى من بين الجرائم التى قضت المحكمة بإدانته بناءً على ثبوتها ضده . إذ لم تورد فى الحكم ما يدل على أنه قام بنفسه بإستلام المحررات المزورة أو أنه قدمها بذاته إلى الجهات التى قدمت إليها ٠

وجاءت عبارات الحكم فى هذا الصدد فى صيغة عامة مرسلة لا تفيد أكثر من أن الطاعن إستعمل تلك المحررات وهو صاحب العمارة التى أراد إنشائها بالعقار رقم ١٥٨ شارع عمر لطفى غير ملتزم بشروط البناء المستحدثة فى المنطقة المذكورة وأن الشيطان زين له الإغتيال على هذه الشروط فإستغل ترخيص سابق صادر بإسمه برقم ١٦٠ لسنة ١٩٩١ وغير بواسطة مجهول مضمونه ليكون الترخيص بناء دور أرضى وأحد عشر دوراً علوياً بينما كان صادراً لزرع بعض الأعمدة وتغيير الأسقف . كما أجرى بالإتفاق مع الفاعل المجهول تزوير موافقات الجهات المختصة المتعددة ، ثم قدم المحررات المزورة آنفة البيان وهو يعلم بتزويرها إلى حى وسط الأسكندرية للإحتجاج بها وإستخراج الترخيص المزور رقم ١٩٩٣/٣٩ بإنشاء دور أرضى و أحد عشر دوراً ٠

ولم تبين المحكمة بمدونات الحكم الأفعال التى أستخلصت منها المحكمة ثبوت إتجاه نشاط الطاعن الى إستعمال المحررات المزورة السالفة الذكر لتحقيق الغرض من تزويرها بحيث تصبح بذلك صالحة للاحتجاج بها والتعامل على اساسها ٠

فلم يثبت الحكم بدليل ما ان الطاعن هو الذى قدم بنفسه تلك المستندات المزورة إلى حى وسط الإسكندرية لإستخراج الترخيص المزور السالف الذكر بناء عليها ٠

أو أنه وقع على دفاتر الحى بما يفيد قيامه بهذا الإجراء أو انه أستلم الرخصة المزورة بنفسه بعد تقديم الأوراق المزورة التى صدرت بناء عليها ٠

كما لم تقدم المحكمة بمدونات الحكم ما يفيد ان الطاعن قد إستخدم المحررات المزورة أو الرخصة التى صدرت بناء على تلك المستندات المخالفة للحقيقة الغرض من التزوير ليحقق منفعة خاصة لنفسه وأن أرادته قد اتجهت إلى تحقيق تلك الغاية ٠

ولا يكفى فى هذا الصدد قول المحكمة ان غايته قد تحققت فصدر الترخيص بناء

علىالمحررات المزورة المقدمة للحى لأنه لم يثبت بدليل ما أن الطاعن هو الذى تقدم بتلك المحررات لحى وسط الاسكندرية ٠

ولان تلك المحررات والمكاتبات ترسل الى الحى بالبريد ولا تسلم باليد وعلى فرض ان الطاعن تمسك بها واحتج بصحتها إلاً ان هذا وحده لا يكفى لإثبات علمه بتزويرها إذ من المتصور التمسك بها على الرغم من الجهل بتزويرها . خاصة ولم يثبت بثمة ادلة مقبولة على أنه مرتكب التزوير بنفسه وقد ذهبت المحكمة لذلك الى انه شارك مجهولاً فى ارتكابه بطريقى الإتفاق والمساعدة ، ولهذا فإن منطق الأمور لا يفيد على سبيل الجزم والقطع بأنه إستعمل المحررات المزورة مع علمه بتزويرها مما كان ينبغى معه على المحكمة أن تُضمْن حكمها صراحة الأدلة والقرائن التى إستخلصت منها توافر علم الطاعن بتزوير تلك المحررات التى ثبت للمحكمة تزويرها بواسطة شخص مجهول ٠

لأن ثبوت ذلك لا يعنى حتما وبالضرورة ان الطاعن علم بامر التزوير او انه استعمل المحررات المزورة مع العلم بتزويرها ٠

وبذلك يكون المحكمة قد أفترضت (؟!) العلم بالتزوير وقيام الطاعن بإستعمال المحررات المزورة سالفة الذكر مع علمه بتزويرها من مجرد واقعة الإستعمال ذاتها ٠

مع ان إستعمال المحرر المزور بمعرفة الطاعن . على فرض ثبوت ذلك . لا يعنى وبالضرورة أنه عالم بتزويره ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن مجرد تمسك المتهم بالأوراق المزورة لا يعنى بالضرورة ثبوت علمه بتزويرها ولا يكفى لاثبات هذا العلم ما دام الحكم لم يقم الدليل على مقارفته التزوير أو إشتراكه فيه ٠

* نقض ١٩٨٦/٤/١ . س٣٧ . ٩١ . ٤٤٥ . طعن ١٧٤٢ لسنه ٥٦ ق

واخذا بمنطق الحكم المطعون فيه فإن المحكمة تكون قد انشات من عندياتها قرينة قانونية مؤداها ان الطاعن يعلم بتزوير الأوراق المزورة سالفة الذكر وصورها من مجرد أنه صاحب العقار الذى صدرت من اجلة تلك الموافقات التى شابها التزوير ٠

وهى قرينة لا اساس لها من القانون ولا سند لها من نصوصه وافتراض لا سند له من الواقع وما دام القصد الجنائى من عناصر جريمة استعمال المحررات المزورة مع العلم بتزويرها ومن ثم يتعين ان يكون ثبوته فعليا وليس افتراضياً وبناء على الأدلة الواقعية

المعتبرة ولا يؤخذ بالظن والاحتمال ٠

وهو ما قصر الحكم المطعون فيه فى بيانه ولهذا كان معيباً لقصوره متعين النقض كما سلف البيان ٠

هذا إلى ان واقعة الاستعمال المسندة للطاعن لا دليل عليها كذلك ولم تقدم المحكمة بمدونات حكمها ما يفيد أنه ارتكب الافعال المادية التى تتكون منها هذه الجريمة ٠

ولم تفصح المحكمة عن القرائن التى استخلصت منها واقعة الاستعمال ذاتها المسندة للطاعن والتى تفيد انه نال منها بنفسه او بواسطه غيره بطرق التحريض او الاتفاق او المساعدة ٠

ولما كان ما انصبت عليه تلك الموافقات على عقار مملوك للطاعن لا يفيد حتما ولزوما انه هو الذى استعمل تلك المحررات او ساهم فى استعمالها ومن ثم فان استخلاص المحكمة لواقعة الاستعمال المسندة اليه تكون على غير اساس منطقى سديد ٠

وبذلك تردى الحكم المطعون فيه فى عيب الفساد فى الاستدلال فضلاً عن القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه والاحالة خاصة وان المصلحة وحدها لا تكفى لهذا الاسناد كما سلف البيان ٠

كما ان الطاعن لا يباشر إجراءات استصدار الترخيص بنفسه ولا يتم تسليم موافقات الجهات المختصة لأصحاب الشان باليد كما ورد بدفاع الطاعن وبالتالى فان نسبة واقعة استعمال صور المحررات المزورة للطاعن يكون امراً مستحيلاً كذلك فلا محل لمساءلته عن تلك الجريمة بالإضافة الى انعدام علمه بالتزوير الذى لحق المحررات المشار اليها او صورها وبذلك انعدمت تلك الجريمة كذلك باركانها المادية والمعنوية فلا تأثيم إذن ولا عقاب . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر كان معيباً كما سبق القول ٠

رابعا : قصور أخر فى التسبيب

ذلك ان المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه لم تفطن الى ان تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير الذى قام بفحص صور المحررات المضبوطة لم يتمكن من القطع براى فى مدى سلامتها وصحتها او تزويرها لكونها صوراً وليست اصولاً ٠

ولهذا افتقرت الاوراق والتحقيقات الى الدليل المادى الذى يثبت حدوث التزوير ،

واعتمدت النيابة العامة على اقوال العاملين بالجهات المنسوب اليها تلك المحررات وخلصت منها الى ثبوت تزويرها .

ولم يثبت بدليل ما ان الطاعن بنفسه استلم اى من المحررات المطعون عليها بالتزوير او صورها وجاءت اجراءات المضاهاه التى قام بها قسم ابحاث التزييف والتزوير دالة على عدم ثبوت هذا الاستلام وواقعته المدعى بها .

وبذلك يكون المحكمة قد افترضت (؟!) تزوير المحررات المذكورة وافترضت كذلك (؟!) ان الطاعن هو الفاعل الاصلى فى ارتكاب تزويرها او الاشتراك مع مجهول فى ارتكاب ذلك التزوير .

وحصلت المحكمة من اقوال الشاهدة اميمة اسماعيل ما يفيد ان الطاعن تسلم بنفسه الكتاب المتضمن موافقة منطقة اثار غرب الدلتا المؤرخ ١٩٩٣/٦/١٠ على الترخيص وقدمه للحى ولكن صورة الكتاب لحقها تغيير فى بياناتها فاصبح تاريخها ١٩٩٣/١٢/١٠ بدلا من التاريخ الصحيح فى حين انه لم يثبت بدليل فنى ان الطاعن هو الذى استلم ذلك المحرر ولا يوجد أى دليل انه صاحب التوقيع بالاستلام .

ونظراً لما شاب تحقيقات النيابة العامة من قصور فقد تمسك الدفاع بجلسة ٤ يناير ١٩٩٧ بضرورة استكمال التحقيقات لكشف الحقيقة واستجابت المحكمة لهذا الطلب فقررت بجلسة ٦ يناير ١٩٩٧ :

١ . ضبط الصور الكربونية للمستند المحرر ١٩٩٣/٥/٨ المشار اليه باقوال محمد خليل السعدنى والذى يحمل توقيعاً للطاعن باستلام الأصل .

٢ . وضبط ملفات تراخيص كل من محمد محمد السيد واحمد محمد درويش بحى وسط الاسكندرية .

٣ . واصل الكتاب المودع بهيئة الآثار بالاسكندرية الخاص بالمتهم والتى صدرت عنه الموافقة بتاريخ ١٩٩٣/٦/١٠ .

٤ . وضبط ملف وثيقة التامين من شركة قناة السويس باسم المتهم وموافقة الجمعية العشرية بتاريخ ١٩٩١/٦/٥ .

٥ . والاستعلام من حى وسط عن المهندسين الذين اعدوا التقرير الهندسى واعلانهم للحضور امام المحكمة .

٦ . وندب قسم ابحاث التزييف والتزوير لاجراء المضاهاة بين توقيعات الطاعن الصحيحة والتوقيعات المنسوبة اليه على المحررات التى تحمل توقيعه ٠

ولم تقم المحكمة بتنفيذ حكم التحقيق السالف الذكر ، وتعجلت الفصل فى الدعوى دون تنفيذ كافة بنوده وجاء حكمها خالياً من الاسباب التى تسوغ عدولها عن اجراءات التحقيق التى كانت قد امرت بها قبل الفصل فى الدعوى والتى رات انها غير صالحة للفصل فيها الا بعد اجرائها وكشف نتيجتها ٠

وهو قصور اخر شاب الحكم المطعون فيه لان المحكمة عليها ان تجرى التحقيق الذى امرت باجرائه وعليها ان تدون باسباب حكمها الاسباب السائغة والمقبولة التى تبرر بها عدولها عن التحقيق الذى كانت قد امرت به والا كان حكمها معيباً لقصوره ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> :ـ

" متى قدرت المحكمة جدية طلب فإستجابت له أو قررت إجراء تحقيق فإنه لا يجوز للمحكمة أن تعدل عنه إلاً لأسباب عليها أن تبينها فى حكمها وتبرر هذا العدول . "

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٩ . ١٧٦

وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيباً متعين النقض والاحالة ٠

<u>خامساً</u> : **<u>قصور اخر فى التسبيب واخلال بحق الدفاع</u>** :ـ

فقد ذهبت المحكمة إلى اسناد واقعة استلام بعض المحررات المزورة للطاعن بالاستناد الى اقوال كل من اميمه اسماعيل التى ذكرت ان الطاعن استلم بنفسه موافقة منطقة اثار منطقة غرب الدلتا المحررة فى ١٩٩٣/٦/١٠ وأنه قدمه للحى ولكن الصورة الضوئية للكتاب المذكور والمرفقة بملف الترخيص بها تغيير بالتاريخ فأصبح ١٩٩١/١٢/١٠ بدلاً من ١٩٩٣/٦/١٠ وكذلك الحال بالنسبة للمستند الصادر من مرفق مياة الاسكندرية والمؤرخ ١٩٩٣/٥/١٨ ٠

ولم يثبت بدليل فنى ان الطاعن هو الذى استلم الكتاب المذكور من منطقة الآثار . وجاء تقرير قسم ابحاث التزييف خاليا مما يفيد ذلك . ولهذا جاءت شهادة الشاهدة المذكورة

من قبيل الظن وحده اذ تعد فى حقيقتها مجرد استنتاج مؤداه ان التوقيع بالاستلام ما دام باسم الطاعن فلابد ان يكون هو صاحبه ٠

وهو استنتاج لا يعد من قبيل الشهادة لان الطاعن لم يعرض على الشاهدة اميمه .... ولم تتعرف عليه ولم تذكر انها شاهدته بنفسه او شهدت الواقعة التى شهدت عنها بحاسة من حواسها ٠

وبذلك تكون المحكمة قد استندت فى اسبابها التى اوضحتها بالحكم كدليل على قضائها بإدانته الى اقوال لا تصلح لهذا القضاء ولا تكفى لحمله ٠

لأن المحكمة تكون عقيدتها من القرائن التى تستخلصها بنفسها ولا تأخذ باستنتاج آخر لسواها ٠

ولأن الحكم بالادانه لا يقام على الادلة الظنية المفترضة بل يتعين استناده الى الادلةالمعتبرة والقاطعة الجازمة كما قصرت المحكمة فى بيان الدليل المستمد من اقرار الطاعن بمحضر الضبط المؤرخ ١٩٩٢/٨/١٥ ولم تحصله من بين ما حصلته من ادلة الثبوت التى تساندت اليها فى قضائها بادانة الطاعن ٠

وهو قصور آخر شاب الحكم المطعون فيه لأن المحكمة عليها ان تحصل مضمون كل دليل من تلك الادلة وتورد مؤداه على نحو مفصل وواضح كما سلف البيان والا كان الحكم قاصراً فى بيانه معيباً متعين النقض ٠

* نقض ١٩٨٦/١١/٢٧ . س ٣٧ . ١٨٥ . ص ٩٧٥ . طعن ٣٦٢٩ /٥٦ ق

واثبت الطاعن فى دفاعه كذب المزاعم التى ذهبت الى انه قدم الموافقات موضوع الاتهام الى حى وسط بالاسكندرية واستند فى ذلك الى أن وجيه احمد منسى مدير ادارة التنظيم بحى وسط اوضح باقواله ص ٧٤ ان المكاتبات تصل من الجهات المذكورة الى الحى بالبريد ٠

كما ذكرت ماجدة محمد محرم مدير ادارة الرخص بالهيئة العامة للصرف الصحى ان الموافقات لا تسلم باليد (ص ١٢٨) ٠

وشرح خيرى عبد السلام رئيس قطاع شبكات مياة وسط الاجراءات الخاصة بالموافقات وانها تبلغ للحى بالبريد المسجل ٠

اما الجهة الوحيدة التى سلمت الموافقة باليد للطاعن فهى منطقة اثار غرب الدلتا . ومع ذلك فلم يثبت ان توقيعه بالاستلام يخصه ٠

وهذا كله ما لا يتفق واقوال عضو الرقابة الادارية عند الرؤوف شاكر الذى اوضح باقواله ان الطاعن هو الذى قام بتسليم الموافقات باكملها لحى وسط ٠

كما تمسك الدفاع عن الطاعن بمستند هام يدل على احقيته فى الاستفادة من شروط البناء السابقة والمعمول بها عام ١٩٩١ وهو التقرير الهندسى عن الطلب رقم ٢٠٣ لسنه ١٩٩١ الخاص بالعقار ١٥٨ شارع عمر لطفى بالابراهيمية والمملوك للطاعن ٠

وهذا التقرير يدل على ان الطاعن تقدم الى حى وسط سنه ١٩٩١ بطلب الترخيص له ببناء ١٢ طابقاً على المساحة المذكورة ٠

وان الحى راجع المسطحات وقيمة الاعمال وتحقق من مطابقة الرسومات الهندسية للقانون ١٠٦ لسنه ١٩٧٦ وتم ذلك فى شهر ديسمبر سنه ١٩٩١ ثم اوقفت الاجراءات حتى يقدم الطاعن احكام البراءة عن المخالفات المنسوبة اليه وبذلك اصبح من حقه ان يتمتع بشروط البناء القائمة فى ذلك الوقت دون الشروط التى وضعت بعد ذلك وبالتالى لا تكون به حاجة لتزوير الموافقات بارجاع تواريخها الى ١٩٩١ ٠

ووجود هذا التقرير الهندسى امر غير منكور او مجحود من احد المسئولين وعليه توقيعات المسئولين بالحى الصحيحة فى سنه ١٩٩٦ وطبقاً للقرار الادارى رقم ٢٨٨ لسنه ١٩٩٢ الصادر من محافظة الاسكندرية فان الطلبات السابقة تظل خاضعة للقواعد المعمول بها قبل صدوره ولو لم يكن الترخيص قد صدر بعد لاصحاب الشان وبذلك لم تكن بالطاعن حاجة للتزوير ٠

واطرحت المحكمة ذلك التقرير الهندسى المقدم منذ عام ١٩٩١ : ـ

" ان التقرير ذيل بعبارة لا يسلم الترخيص الا بعد احضار احكام البراءة وكان ذلك بتاريخ ١٩٩١/٩/٢١ " فى حين أن القضية المحررة ضده فى شأن المخالفات المسندة إليه قيدت برقم ٢٥٤٢٦١ لسنة ١٩٩٢ جنح باب شرقى ولم يصدر فيها حكم البراءة إلاً بتاريخ ١٩٩٣/١/١٧ "

" الامر الذى لا يتصور معه طلب الحكم المذكور قبل صدوره بل قبل تقديم المتهم

إلى المحاكمة إلا أن يكون ذلك رجماً بالغيب . " ٠

وهو إستدلال معيب لا يصلح لإطراح دفاع الطاعن السالف الذكر . لأن المخالفات المنسوبة للطاعن كانت قائمة قبل صدور الحكم المذكور بالبراءة وقبل قيد الواقعة برقم الجنحة وقد إستلزمت التعليمات فى ذلك الوقت صدور حكم البراءة عن تلك المخالفات قبل صدور الترخيص وتسليمه ومن ثم تم التأشير بعدم التسليم إلاً بعد إحضار أحكام بالبراءة والتى لم تكن قد صدرت بعد .

ولا شك أن قيد المحاضر فى عام ١٩٩٢ عن المخالفات المذكورة والحكم فيها بالبراءة عام ١٩٩٣ لا يعنى أن ذلك رجم بالغيب ٠

ما دامت المخالفات ذاتها منذ عام ١٩٩١ والعبرة بمخالفات البناء ذاتها وليس بتاريخ قيد الجنحة عنها أو الحكم بالبراءة الصادر فيها ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً لفساد إستدلاله متعين النقض . لأن المحكمة إستخلصت ما يهدر التقرير الهندسى السالف الذكر وما إستدله الطاعن من تقديمه عام ١٩٩١ برهاناً على صحة دفاعه من عناصر لا تؤدى لهذا الإستخلاص ولا تنتجه وقد أخطأت وتعسفت فى إستدلالها على هذا النحو . وكان عليها أن تجرى تحقيقاً فى هذا الصدد ولو من تلقاء نفسها تستظهر من خلاله وقت وقوع مخالفات البناء التى تحررت عنها الجنحة المذكورة ٠

والتعليمات التى تقضى بوجوب صدور أحكام بالبراءة عنها لتسليم الترخيص بإقامة المبنى لبيان ما إذا كانت مخالفات البناء سابقة وفى عام ١٩٩١ من عدمه . وذلك حتى يستقيم إستدلال الحكم المطعون فيه ويبرأ من هذا العوار ٠

ولكن المحكمة أمسكت عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه فتنكرت بذلك لواجبها فى تمحيص الواقعة وتحقيقها من تلقاء نفسها دون حاجة لطلب من الدفاع أو المتهم كما تقضى بذلك أصول المحاكمات الجنائية ٠

ولم تستكمل المحكمة التحقيق الذى كانت قد أمرت به بإستدعاء الموظفين الذين أعدوا التقرير الهندسى المذكور والمؤرخ ١٩٩١/١/٢١ لسماع شهادتهم أمامها . ولم تُضْمِنْ الحكم الأسباب المقبولة التى تبر عدولها عن هذا التحقيق مما عاب حكمها بالقصور المُبطِلْ

فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع كما سلف البيان ٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨ . طعن ٢٨٢٢ /٥٦ق

سادسا : **قصور آخر فى التسبيب**

كما أوضح الطاعن كذلك فى دفاعه أن وثيقة التأمين على العقار والمؤرخة ١٩٩١/٦/١٥ تثبت أنه يرجع إلى ذلك التاريخ ولم يكن مستحدثاً فى عام ١٩٩٣ . وهى صادرة من شركة قناة السويس للتأمين بناءً على موافقة المجمعة العشرية وعن عقار مكون من أحد عشر دوراً خلاف الأرضى وهى ذات البيانات الواردة بالتقرير الهندسى . وبذلك يكون حق الطاعن فى التمسك بمزايا النظام السابق على القرار ٢٨٨ لسنة ١٩٩٢ ثابتاً دون حاجة إلى تزوير وأطرحت المحكمة دفاع الطاعن السالف الذكر بقولها بأنها لا تُحَاج بالصورة الضوئية لتلك الوثيقة بملف الترخيص وأنها لا تطمئن إليها لأنها غير مُحصنة عن العبث وأن المتهم لم يقدم ما يدل على صحتها بالرغم من طلب المحكمة للملف الخاص بها بما ينبئ عن أنها من ذيول التزوير الذى آتاه ٠

وهو إستدلال معيب كذلك مشوب بالفساد والتعسف . لأن المحكمة أخذت بالصور الضوئية لكافة الموافقات التى أدين الطاعن عن تزويرها ولم تأخذ بصورة وثيقة التأمين الضوئية دون مبرر مقبول ٠

كما أن الطاعن غير ملزم بتقديم أصل وثيقة التأمين ولهذا طلبت المحكمة بجلسة ٦ يناير ١٩٩٧ ضم الملف الخاص بها من شركة التأمين المختصة بناءً على التحقيق الذى أمرت به لإستحالة تقديم أصل الوثيقة بمعرفة الطاعن ٠

وإذ لم تستكمل المحكمة إجراءات ذلك التحقيق وبنوده وهو واجبها فى المقام الأول كما سلف البيان ومن ثم كان حكمها معيباً بقصور تسبيبه وفساد إستدلاله وإخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه ٠

ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح وإلاً انتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء ٠

* نقض ٢٣ /١١/ ١٩٨٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩ . طعن ١٥١٧ / ٥٣ق

ولأنـه لا يجوز للقاضـى أن يكلف المتهم إثباتاً كاملاً لصحة دفاعه ما دام الظاهر يؤيده والقول بغير ذلك يناقض قرينة البراءة وهى الأصل فى الإنسان حتى تثبت إدانته ٠

سابعا : قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع

ذلك أنـه وعلـى مـا يبين من مطالعـة مدونات الحكم المطعون فيه فإن المحكمة خلصت إلى إدانة الطاعن عن الجرائم المسندة إليه بقولها : .

" أن المحكمة تخلص إلى أن المتهم عمد إلى تزوير طلب الترخيص الخاص بالرخصة رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٣ وذلك بالإتفاق مع مجهول على إصطناع طلب ترخيص يرتد تاريخه على خلاف الحقيقة إلى عام ١٩٩١ بغية الإستفادة من إشتراطات البناء السارية فى ذلك التاريخ فقام المجهول بإصطناعه برقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ وهو طلب يختص بطلب آخر صدر عنه الترخيص رقم ١٦٠ لسنة ١٩٩١ ثم دون خلفه ما يفيد سداد الرسوم المستحقة على خلاف الحقيقة ونسب هذه الإفادة زوراً إلى مندوب التحصيل المختص ثم مضى فى مسلسل الخداع والتمويه بتزوير موافقات الجهات المعنية بنفسه حيناً والأشتراك مع آخر مجهول فى أغلب الأحيان " ٠

ولم تفطن المحكمة إلى دفاع الطاعن بمذكرته المرفقة بأوراق الدعوى أثناء المحاكمة . والقائم على الأسس الآتية : .

١ . أن الملف الخاص بالترخيص رقم ١٦٠ لسنة ١٩٩١ لم يكن وحده المفقود من حى وسط بل فقد منه ما يزيد عن ٧٥٠ ملفاً . مما يدل على خلل وفوضى بالحى المذكور ٠

٢ . أن فقد الملف كان فى عام ١٩٩١ وقد بدأ الطاعن الإتصال بالحى طالباً إعطاءه ملف خط سيرة فى ١٩٩٣/٥/٨ بعد أن حصل على أحكام نهائية بالبراءة ٠

ولا يمكن أن يكون قد تنبأ فى سنة ١٩٩١ بما سوف تنتهى إليه الدعاوى الجنائية المرفوعة ضده للإستفادة من هذه الأخطاء فى سنة ١٩٩٣ ٠

٣ . أن بداية التحقيق فى فقد الملف والإنتهاء منه كان قبل صدور قرار المحافظ رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٩٢ بالشروط الجديدة للبناء ولهذا فإن الربط بين فقد الملف وصدور

القرار المذكور يكون أمراً غير منطقى ، و ينطوى على فساد فى الإستدلال ٠

٤ . أن تاريخ موافقة هيئة الآثار غير منتج لأنه لو بقى على حاله سنة ١٩٩٣ ما كان له من أثر فى ثبوت حق الطاعن فى أن يعامل طبقاً لشروط البناء النافذة قبل صدور قرار المحافظ رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٩٢ لأن حقه ثابت من الطلب الذى قدمه فى سنة ١٩٩١ للحصول على ترخيص البناء ومن التقرير الهندسى الذى أُعدً فى سنة ١٩٩١ وحمل توقيعات المسئولين فى الحى . ولم يثبت تزوير هذا التقرير فهو صحيح ٠

وخلص الدفاع من ذلك أن الطاعن لا صلة له بصور المرفقات الضوئية المزورة وأن شخصاً أراد الكيد له فدس بالملف تلك الصور للإيهام بأنه المسئول عن التزوير فى أصولها ٠

و أضاف دفاع الطاعن أنه لو كان للطاعن مصلحة فى فقد الملف لأفقد الصور الضوئية كذلك حتى لا تبقى دليلاً على التزوير . لأن مصلحة الجانى متحقق فى فقد الملف برمته ،. وليس فى إبقاء الصور الضوئية المزورة ما يحقق له أية مصلحة بل أنها تشهد على التزوير وتؤكد حدوثه لأنها الدليل الوحيد على تزوير الأصول ويكون إخفاء الأصول وحدها ضرباً من العبث وأمراً غير مقبول .

ولم تسلم المحكمة بدفاع الطاعن السالف الذكر ولم تعرض إليه بما يفنده ويسوغ إطراحه ولهذا كان حكمها معيباً متعين النقض ٠

ذلك أن المقرر أن الدفاع المسطور فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدى فيها وعلى المحكمة أن تعرض لأوجه دفاع المتهم الوارد بها بالتفنيد والرد وإلاً كان حكمها معيباً ٠

* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س ٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٧٥٣ لسنة ٤٣ق

لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلـــب وقـف التنفيذ

فإنـه لمـا كـان الإسـتمرار فـى تنفيذ الحكم المطعون فيـه ضـد الطـاعن مـن شـأنه أن يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها مما يحق لـه طلب وقف تنفيذه مؤقتاً حتى يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهــــــذه الأسبـــــــــاب

يلتمس الطـاعن مـن محكمـة النقض الأمـر بوقف تنفيذ الحكـم المطعون فيـه مؤقتـاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

والحـــــــــكم : ■

أولا : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

تزييف عملة ـ ترويج . شهود

القضية ٢٠٠٢/٣ جنايات الموسكى
١٠٠ /٢٠٠٢ كلى وسط القاهرة

الطعن بالنقض رقم ٧٢/٢٧٣٣٥ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأســــباب الطعن بالنقض

المقـــــدم مـــــن : .... طـاعن (محكـوم عليـه)
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضـــــد : **النيابة العامة**

فى الحكـــم : الصادر فى الجناية رقم ٢٠٠٢/٣جنايات الموسكى (٢٠٠٢/١٠٠ كلى وسط القاهرة) والمحكوم فيها حضوريا من محكمة جنايات القاهرة بجلسة ٢٠٠٢/٥/١٤ بمعاقبة .... بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات ومصادرة المضبوطات ٠

الوقائـــــع

أحال المحامى العام لنيابة وسط القاهرة الطاعن وآخرين إلى محكمة الجنايات بوصف أنه فى ٢٠٠١/١٢/٩ بدائرة الموسكى . محافظة القاهرة ٠

حاز بقصد الترويج عدد إحدى وخمسين ورقة فئة المائة جنيه موضوع التهمة السابقة المسندة للمتهمين الأخرين مع علمه بأمر تقليدها ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٢٠٢ ، ٢٠٢ مكرراً ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ مكرراً عقوبات ٠

وبجلسة ١٤ مايو ٢٠٠٢ قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة الطاعن .... بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات ومصادرة المضبوطات ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٦ وقيد طعنه تحت رقم ٢٦ تتابع سجن طره العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :ـ

أسباب الطعـــــن

أولاً : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق

فقد حصلت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بقولها إنه بعد أن قام المتهمون الثلاثة الأول بتقليد عدد من الأوراق المالية ذات فئات القيمة العالية عمدوا إلى ترويجها وإطلاقها للتداول بالأسواق ٠

إجتمع المتهم السابع (الطاعن) مع آخرين من رفاق السوء وأصدقاء الشر وجميعهم من بلدة واحدة ويجمعهم إرتياد مقهى واحد وتعاملات مشبوهة وتوجهوا مساء يوم ٢٠٠١/١٢/٨ إلى أحد مناطق القاهرة التجارية المزدحمة لترويج جانب من الأوراق المقلدة من فئة المائة جنيه المصرية التى حصلوا عليها من المتهم الرابع مع علمهم بتقليدها متخذين من عمل المتهم السابع (الطاعن) وظيفته كضابط شرطة ما يكفل لهم الأمان والحماية فى جريمتهم ٠

فإنفرد الضابط بحمل مبلغ ٥١ ورقة من فئة المائة جنيه يعلم تماماً بأمر تقليدها ليقوم بترويجها ودخل معه السادس إلى أحد محلات بيع أجهزة التليفون المحمول بينما إنتظرهما الخامس على بابه ودفع المتهم السابع (الطاعن) بست ورقات مما يحمله للتداول مع علمه بأمر تقليدها إلى القائمين على المحل ثمناً لأحد الجهزة الخاصة بالتليفون المحمول إلاً أن الموظف المختص بالخزينة وصاحب المحل إكتشف أمر تقليدها فقاما بإبلاغ الشرطة وتم ضبط باقى الأوراق المقلدة مع الطاعن ٠

وإستندت محكمة الموضوع فى قضائها بإدانته عن الواقعة سالفة البيان إلى أدلة متعددة منها أقوال النقيب أشرف نبيل طه الضابط بقسم شرطة الموسكى والتى أدلى بها فى تحقيقات النيابة وبمحضر جلسة المحاكمة وحصلت مضمون أقواله امام هاتين الجهتين بما نصه : " وشهد النقيب أشرف نبيل طه الضابط بقسم شرطة الموسكى انه أجرى تفتيش المتهم السابع (الطاعن) .... بناء على طلب الشاهد السابق على أثر ضبطه فى واقعة ترويج عمله مالية فعثرا بالجيب الداخلى للجاكت الذى يرتديه على خمس وأربعين ورقة مالية فئة المائه جنيه أقر المتهم أمامه للشاهد السابق بأنها مقلدة " ٠

ومؤدى تلك الشهادة أن الشاهد المذكور شهد بالتحقيقات وبمحضر جلسة المحاكمة

أن الطاعن أقر أمامه بأن الأوراق المالية المضبوطة بحوزته من فئة المائة جنيه مقلدة ، . فى حين أن الثابت من محضر جلسة المحاكمة أنه لم يشهد بإقرار الطاعن فى حضوره بأن الأوراق المالية المضبوطة معه مقلدة ، . فقد سئل واجاب على النحو التالى :

س : ما طبيعة عملك ؟

جـ : أنا معاون مباحث قسم الموسكى ٠

س : ما معلوماتك ؟

جـ : أثناء تواجدى بقسم الموسكى كلفت من رئيس المباحث بتفتيش المتهم السابع .... وقمت بتفتيشه حيث عثرت فى جيب الجاكت فى محفظته على أوراق مالية مصرية فئة المائة جنيه جديدة وعرفت أنها مزورة ولا أذكر عددها وإنما العدد الذى ذكرته فى التحقيق ٠

س : وما مناسبة تفتيش المتهم .... ؟

جـ : أنا عرفت بالواقعة بأن المتهم تقدم لشراء تليفون محمول بمبلغ ٦٠٠ جم من نفس العملة المضبوطة وأن المُبلغ أكتشف أنها مزورة ٠

س : هل تذكر كم عدد الأوراق المضبوطة مع المتهم ؟

جـ : لا أذكر كم ورقة ٠

س : هل واجهت المتهم بالأوراق المالية المضبوطة معه ؟

جـ : أيوه واجهته فقال أنه واخدها من الولد الثانى اللى معاه ٠

س : هل باشرتم ثمة إجراء بعد ذلك ؟

جـ : لا انا دورى توقف عند تفتيش المتهم السابع (الطاعن) فقط ٠

س : متى علمت بطبيعة عمل المتهم ؟

جـ : قبل المحضر وقبل التفتيش بمعرفة ضابط بالجيزة ٠

س : هل تذكر متى حضر الرائد محمد الشربينى إلى قسم الموسكى ؟

جـ : لا

س : ذكرت بالتحقيقات أن الذى واجه المتهم بالمضبوطات الرائد / جمال عبد الرؤوف ؟

جـ : أمر طبيعى وأنا بفتش ولقيت الفلوس أقول له إيه ده ٠

ومن هذه الأقوال التى ادلى به الشاهد النقيب أشرف نبيل طه تبين أنه لم يذكر أمام

المحكمة بالجلسة أثناء المحاكمة أن الطاعن أقر أمامه بأن الأوراق المالية المضبوطة فى حوزته مقلدة . فقد خلت أقوال الشاهد المذكور كلية بالجلسة مما يفيد إقرار الطاعن بتقليد تلك الأوراق المالية وكل ما ذكره الشاهد فى هذا الصدد أن الطاعن عندما واجهه بالأوراق المذكورة والمضبوطة معه أقر بأنه حصل عليها من(الولد الثانى اللى معاه) وهو المتهم السادس ٠

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد أسندت للشاهد / أشرف نبيل طه قوله بالجلسة أثناء المحاكمة عند سماع شهادته بأن الطاعن أقر أمامه بأن الأوراق المالية التى تم إخراجها من جيبه عند تفتيشه مقلدة . دون أن يكون لهذا التحصيل الوارد بالحكم سند بمحضر الجلسة والذى وردت به شهادة الشاهد السالف الذكر . ويكون الحكم بذلك قد نسب للشاهد قولاً لم ينطق به ولم يرد على لسانه ولم يرصده بذلك المحضر ، . بل جاء مخالفاً لما ورد به كلية . لأن الشاهد أفصح صراحة عن ان الطاعن أقر أمامه فحسب انه حصل على الأوراق المالية المضبوطة معه من المتهم السادس عندما واجهه بها . ولم يذكر امامه انها مقلدة . ويكون الحكم وقد تردى فى عيب الخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق لأنه نسب للشاهد أشرف نبيل طه . ما يفيد إقرار الطاعن أمامه بتقليد الأوراق المالية المضبوطة معه على خلاف الحقيقة وبما لا يتفق والأصل الثابت بمحضر الجلسة ٠

وهذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم والمخالفة للثابت بالأوراق تعد جوهرية ولا شك لأنها إنصبت على إقرار منسوب للطاعن يفيد علمه بتقليد الأوراق المالية الملقدة المضبوطة . وهذا العلم يتوافر به ركن القصد الجنائى فى جريمة حيازة الطاعن للأوراق المذكورة مع علمه بتقليدها وبقصد ترويجها وهذا الركن من ركائز تلك الجريمة وعناصرها الأساسية ولا قيام لها بدونه وتدور معه وجوداً وعدماً . من أجل ذلك فإن الخطأ الذى شاب الحكم المطعون فيه يكون مؤثراً فى منطقه القضائى وصحة إستدلاله موجباً لنقضه والإحالة ٠

حتى ولو تساندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن إلى ادلة أخرى سلمت من هذا العوار لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها . بحيث إذا سقط إحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لباقى الأدلة الأخرى . ولما هو مقرر بأن الأحكام الجنائية إنما تقام على أسس صحيحة لها أصلها الثابت بأوراق الدعوى . فإذا إستند الحكم إلى دليل لا أصل له فيها أو يخالف ما جاء بها . فإن الحكم يكون معيباً لإبتنائه على

أساس فاسد . ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن تكون المحكمة قد أخذت بأقوال الشاهد أشرف نبيل طه بالتحقيقات طالما أنها إستدلت على أقواله وجديتها بجلسة المحاكمة بما لا أصل له بمحضر المحاكمة ٠

فقد كانت أقوال الشاهد المذكورة بالجلسة من العناصر الجوهرية التى دعت المحكمة للثقة بها وإطمئنانها إليه . متساندة مع تلك الشهادة التى أدلى بها بالتحقيقات . فإذا ما أصاب تحصيل المحكمة لها بالجلسة ذلك العيب لمخالفته الثابت بمحضر الجلسة . على نحو ما سلف بيانه . وما لا يتفق وما ورد به فإن المحكمة تكون وقد إستندت فى قضائها إلى دليل معيب مؤثر ولا شك فى تقديرها ووزنها لذلك الدليل وسائر الأدلة الأخرى لما فيها من تساند وهو ما شاب الحكم بالعوار المبطل الموجب للنقض ٠

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان الحكم قد إستند فى قضائه بإدانة الطاعن إلى ما شهد به الشاهد بالتحقيقات وبالجلسة ، . وكان ما حصله الحكم من تلك الشهادة عن أقوال الشاهد المذكور بجلسة المحاكمة لا أصل له بها فإن الحكم يكون مشوباً بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق . ولا يغير من الأمر أن يكون الحكم قد أخذ بأقوال الشاهد بالتحقيقات ما دام أنه إستدل على جديتها بأقواله بجلسة المحاكمة بما لا أصل له فى الأوراق . ولا يرفع هذا العوار ـ ما أورده الحكم من أدلة أخرى إذا أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهى إليه " ٠

* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س ٣٠ . ١١٤ . ٥٣٤ . طعن رقم ٤٩/١٥٠ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أنه إذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة فلا بأس على الحكم إن هو أحال فى بيان شهادة شاهد إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر تفادياً من التكرار الذى لاموجب له . أما إذا كانت هناك خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كان كل منهم قد شهد علىواقعة غيرتلك التى شهد عليها غيره . فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة إيراد شهادة كل شاهد على حده . وإلا كان

الحكم فوق قصوره منطوياً على الخطأ فى الإسناد بما يبطله ويوجب نقضه "

* نقض ١٩٧٩/٦/٤ . س ٣٠ . رقم ١٣١ . ص ٦١٨ . طعن ١٥٧٣/ ٤٨ ق

وقضت كذلك بأن :

" الأحكام الجنائية إنما تقام على أسس لها سندها من أوراق الدعوى – فإذا استند الحكم إلى قول لا أصل له بالأوراق كان باطلا لاستناده إلى أساس فاسد . "

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ق ١٢٠ . ص ٦٧٧
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠

ولا يستنقذ الحكم من هذا العوار ، أن يكون قد تساند إلى أدلة أخرى ، . لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، يُكمل بعضها بعضاً ، . بحيث لا يمكن التعرف على الأثر الذى كان للدليل الفاسد أو الباطل فى عقيدة المحكمة ٠

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٤٩٨٥/٥٥ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س٣٧ . ٢٥ . ١١٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠
* نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤

ثانياً : **القصور فى التسبيب**

فقد تساندت محكمة الموضوع فى قضائها بإدانة الطاعن . ضمن ما تساندت . إلى الدليل المستمد من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بعد فحص الاوراق المالية المضبوطة ومنها ما ضبط بحوزة الطاعن . على نحو ما إدعاه الشهود الذين شهدوا بذلك وإكتفت المحكمة فى تحصيلها لمضمون هذا الدليل بنتيجته فحسب دون تحصيل أسبابه التى تحمل هذه النتيجة وتؤدى إليها ، . ولهذا جاء بيان المحكمة للدليل مبتوراً من حيث مقدماته قاصراً

على نتيجته وحدها بحيث لم يعد من المستطاع على المطلع عليه معرفة تلك العناصر الفنية التى أثمرت وأدت إلى النتيجة التى أكتفت المحكمة بتحصيلها وهذا البتر لمؤدى الدليل وإغفال أسبابه وإسقاطها نهائياً من مدونات أسباب الحكم لا يتفق مع ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرووة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمؤدى ومضمون كل دليل من أدلة الثبوت وعلى نحو يوضح كيفية الإستدلال به وعلى نحو لا يشوبه غموض أو إبهام أو تعميم وتجهيل أو بتر لأجزائه الرئيسية وعناصره الجوهرية . وذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تباشر مهمتها على الحكم من حيث مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً سليماً على الوقائع كما صار إثباتها بمدوناته وكذلك مراقبة سلامة المأخذ وبأن الأدلة التى إستند إليها الحكم فى قضائه لها أصلها الثابت بأوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها . وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا ما كان تحصيل المحكمة لأحد الأدلة التى أخذت بها وعولت عليها مشوباً بالقصور للإكتفاء ببيان نتيجته دون مقدماته وأسبابه إذ لم يعد يتعرف من هذا التحصيل القاصر كيف إستدلت المحكمة على هذا الدليل واتخذته سنداً لقضائها بالإدانة ٠

ولأن القاضى ملزم بأن يكون حكمه معبراً عن الحقيقة التى إستقرت فى ذهنه ، . وإطمأن إليها ضميره ووجدانه كما ان عليه كذلك ان يكون هذا التعبير واضحاً جلياً بحيث يستطيع المطلع عليه التعرف على الأسباب التى دعت المحكمة إلى إعتمادها على الدليل وإتخاذه سنداً لإقتناعها وإطمئنانها ٠

ولما هو مقرر من أن تسبيب الأحكام يعد من أعظم الضمانات التى فرضها القانون على القاضى ، . إذ هو مظهر قيامه بما عليه من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر للتعرف على الحقيقة التى يعلنها فيما يفصل فيه من الأقضيه، . وبه وحده يسلم من مظنه التحكم والإستبداد، . وبه يرفع ما ران على الأذهان من الشكوك فيدعوا الجميع إلى عدله مطمئنين . ولهذا لا تقنع الأسباب إذا كانت عباراتها مجملة لا تقنع أحداً ولا تجد فيها محكمة النقض مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده . كما ينبئ ذلك القصور الذى تردى فيه الحكم من أن المحكمة لم تمحص الدليل المستمد من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير السالف الذكر التمحيص الشامل والكافى الذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة والفصل فى

الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة . وإذ كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً لقصور بيانه واجب النقض والإعادة ٠

حتى ولو تساندت المحكمة فى قضائها بالإدانة إلى أدلة اخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان . ولا يقدح فى ذلك أن يكون التقرير الفنى المشار إليه والخاص بفحص الأوراق المالية المضبوعة مرفقاً بأوراق الدعوى ويمكن الرجوع إليه لمعرفة أسبابه ومقدماته وعلى نحو مفصل وواضح . لأن ذلك لا يغنى عن ضرورة أثبات تلك الأسباب والمقدمات فى ورقة الحكم ذاتها ، . بإعتبارها من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة أسبابه الكاملة وأدلته الشاملة ولا يجوز الرجوع إلى أية ورقة اخرى خارج نطاق ورقة الحكم الرسمية لتكملة نقص أو قصور فى أسبابه ومدوناته، . هذا إلى أن محكمة النقض تبسط رقابتها على الحكم للتعرف على مدى صحة تطبيق القانون على الوقائع الثابتة من خلال أسبابه المرصودة بورقته الرسمية ولا تستعين فى اداء مهمتها بأوراق أخرى مستمدة من ملف الدعوى ولهذا كان أمراً مقضياً ضرورة إشتمال الحكم على كافة بياناته الجوهرية ومنها أسبابه وعلى نحو مفصل وواضح ، . وأن يكون بيانه للدليل مكتملاً لا يشوبه البتر أو القصور موضحاً المقدمات ثم النتائج التى تستخلص منها لتطبيق قواعد المنطق القضائى السديد عليها . ومعرفة ما إذا كانت تلك المقدمات تؤدى إلى النتيجة التى حصلتها المحكمة دون تعسف أو فساد مبطل . وهى المهمة التى تراقبها محكمة النقض من خلال أسباب الحكم ومدوناته . والتى أعجزها عن القيام بها قصور الحكم فى بيان أسباب التقرير الفنى السالف الذكر والذى إتخذته المحكمة من أدلة الثبوت التى قضت بإدانة الطاعن بناء عليها . وإكتفائها ببيان نتيجته وحدها دون أسبابه ومقدماته وهو ما عابه وأوجب نقضه كما سلف القول ٠

وقضت محكمة النقض بأن :

" الحكم يكون معيباً لقصوره بيانه إذا كان قد إكتفى بالإشارة إلى نتيجة الدليل الفنى الذى تساند إليه فى قضائه بإدانة الطاعن دون بيان مضمونه وأسبابه حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى الأخرى . كما لا يبين من الحكم على هذا النحو أن المحكمة حين إستعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل والكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من

واجب تدقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ١٠٠٠ . طعن ٥٢/٦٠٤٧ق
* نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ . ١ . ١١ . طعن ٥١/٢٣٦٥ق

وقد نصت المادة/٣١٠ أ٠ج على أنه : ـ

" يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، . وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التى وقعت فيها ، . وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه " . وقضت محكمة النقض بأنه " يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما تنقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات " ٠

* نقض ١٩٧٢/٦/٥ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨
* نقض ١٩٦٥/٥/١٨ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

وتواتر قضاء محكمة النقض ، ـ **فى تطبيق أحكام المادة /٣١٠ أ٠ج** ، ـ **على أنه** : ـ

" يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، . والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، . وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، . أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم "٠

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
* نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س٢٣ . ١٦ . ٥٧
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
* نقض ١٩٨٢/١/١٢ . س ٣٣ . ٤ . ٢٦
* نقض ١٩٨٢/١/١٩ . س٣٣ . ٧ . ٤٦

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> :

" يجب ألاّ يجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم وحتى يمكن أن يتحقق الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحا " .

* نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . س ٢٣ . ٢٧٣ . ١٢١١

<u>كما قضت بأنه</u> :

" من المقرر أنه يجب فى كل حكم بالإدانة أن يورد ما إستند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها " .

* نقض ١٩٨٣/١١/١٥ . س ٣٤ . ١٩١ . ٩٥٧

<u>كما قضت بأنه</u> :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بياناً كافيا . فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة " .

* نقض ١٩٧٩/٢/٨ . س ٣٠ . ٤٦ . ص٢٣١

<u>كما قضت بأنه</u> :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافياً فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى اقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلاله بها " .

* نقض ١١/١٧/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢١٦ . ١٢٨٥
* نقض ١٩٨٤/١/١٩ . س ٣٥ . ١٤ . ٧٤

ثالثًا : **قصور آخر فى التسبيب** :

ذلك أنه من المقرر ان العبرة فى الأوراق المقلدة . بأوجه الشبه بينها وبين تلك الأوراق الصحيحة وليست بالخلاف بينها . ومن ثمَّ فقد بات من المتعين على المحكمة عند العقاب عن جريمة تقليد تلك الأوراق المالية أن تورد فى التقرير الفنى الخاص بفحصها والصادر من مصلحة الطب الشرعى قسم أبحاث التزييف والتزوير السالف الذكر . تلك الأوجه التى تشبه فى الأوراق المقلدة المضبوطة . نظائرها فى الأوراق الصحيحة ٠

وذلك حتى يمكن ان يتحقق هذا الركن من أركان الجريمة التى دين عنها الطاعن . على تقدير أن جريمة حيازة الأوراق المالية المقلدة بقصد ترويجها والمسندة إليها تستلزم بداهة وبداءة ثبوت أن الأوراق المذكورة مقلده . وهذا التقليد لا يتحقق إلاً إذا كان هناك ثمة تشابه بينها وبين الأوراق الصحيحة أما اوجه الخلاف فلا يعتد بها . ولهذا يتعين على الحكم أن يورد بمدوناته اوجه الشبة المذكورة بالتقرير الفنى ومقدماته ولا يكتفى بالإشارة إليها . لأنها جوهر التقليد وأساس المسئولية عن جريمته ٠

وما لم تكن هذه الأوجه المشابهة للعلامات والأوراق الصحيحة قائمة . فإن جريمة التقليد لا يكون لها أساس ، . ولهذا فإن من الواجب على المحكمة أن تظهر هذا التشابه فى حكمها وعلى نحو مفصل وواضح لا يشوبه إجمال أو تعميم أو تجهيل وإجمال فى مدونات أسباب الحكم عند تحصيلها مضمون الدليل المستمد من التقرير الفنى الصادر من قسم أبحاث التزييف والتزوير ولا تكتفى بإيراد نتيجة ذلك التقرير وحدها . وهو ما قصر الحكم فى بيانه ولهذا كان الحكم معيباً لقصوره ٠

بالإضافة إلى ما تقدم فإنه من المقرر أن التقليد المؤثم والمعاقب عليه قانوناً يتعين أن يكون كافياً لخداع الجمهور وغش آحاد الناس عند التعامل بالأوراق المالية المقلدة . فإذا كان هذا التقليد رديئاً وواضحاً ولا ينخدع به أحد فلا جريمة إذن ولا عقاب . وهو ما يستلزم بيان العناصر التى إستخلصت منها المحكمة أمكانية قبول الأوراق المذكورة فى التعامل على إعتبار أنها من الأوراق المالية الصحيحة . وهو ما لم يثبته الحكم كذلك بمدناته بما يصمه بقصور أخر . ولا يغير من ذلك أن يكون تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير السالف الذكر قد أوضح فى نتيجته التى حصلتها المحكمة أن تقليد الأوراق المالية كان كافياً لخداع أحاد الناس به وغشه . لأن المحكمة لم تبين فى حكمها العناصر التى إستخلص منها الخبير

الفنى هذه النتيجة على نحو واضح لا يشوبه غموض أو إبهام . وبالتالى فإن تلك النتيجة التى إعتنقتها المحكمة لا تعبر عن رأى ذلك الخبير الخاص وعقيدته الخاصة . والقاضى الجنائى يبنى قضاءه فى الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامه بناء على رأيه الشخصى وإقتناعه الخاص ولا يجوز له يقيم إقتناعه على رأى آخر لسواه ٠

وقضت محكمة النقض بأن :

" التزوير فى المحررات الرسمية إذا كان ظاهراً بحيث لا يمكن أن ينخدع به احد فلا عقاب عليه لإنعدام الضرر " ٠

* نقض ١٩٨٦/١/٢٩ . س ٣٧ . ٣٤ . ١١٣ . طعن ٥٥/٥٥٠٦ق

وغنى عن البيان أن الأحكام التى صدرت فى شأن التزوير المفضوح فى المحررات والذى لا يترتب عليه ضرر ولذلك فإن امره لا يعد مؤثماً . تسرى كذلك على جرائم التقليد فتضحى غير مؤثمة كذلك إذا كان التقليد واضحاً لا ينخدع به آحاد الناس لإنعدام الضرر الناجم عنه . لأن التقليد ليس إلاً صورة من صور التزوير وكان من الممكن الإستغناء عن النص عليه إكتفاء بالنص على التزوير . إلاً أن الحماية الجنائية المنصوص عليها فى جرائم التقليد تختلف عن تلك التى نص عليها القانون فى مواد التزوير بإعتبار أن التقليد إنما يرد على شئ صحيح أصلاً ولهذا كان الإصطناع مستبعداً عن نطاق التقليد على خلاف الإصطناع بالتزوير ٠

* شرح العقوبات للدكتور / .... سرور ص ٣٧٨ ط ١٩٨٠

وحتى على الفرض جدلاً بأن الأوراق المالية المقلدة تقاس على المحررات وتأخذ حكمها قياساً . فإن القياس على أسباب الإباحة وموانع العقاب أمر يقره القانون بغير خلاف . ولهذا يتعين أن تنسحب كافة الأحكام الصادرة من محكمة النقض فى شأن عدم توافر أركان جريمة التزوير فى الحالة التى يكون فيها تغيير الحقيقة مفضوحاً لا ينخدع به أحد . على جرائم التقليد سواء كان فى الأوراق المالية المحلية أو تقليد العملات المعدنية الصادرة من الدولة أو الأوراق المالية الأخرى فيصبح كذلك ولا عقاب على تقليدها إذا ما تخلف ركن الضرر لأن تقليدها مفضوح لا ينخدع به احد . كما أن المقرر فى قضاء النقض أن القياس فى الإباحة جائز ٠

* نقض ١٩٨٨/١٠/١٢ . س ٣٩ . ١٣٢ . ٨٨٣ . طعن ٥٧/٤٠٠ق

* نقض ١٩٦٣/١/١ . س ١٤ . ١ . ١ . حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية

ومن جانب أخر فإنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى تقدير مدى كفاية التقليد الذى وقع على الجانى عند إصطناع الورقة المالية المقلدة . لخداع الجمهور وآحاد الناس فى التعامل من عدمه . وذلك على تقدير بأن هذا التقليد وأن كان لا يلزم لتقع الجريمة بشأنه أن يكون متقناً وبدرجة كاملة . إلاً أنه بالقليل يتعين أن يكون على درجة تكفى لخداع المتعاملين بالأوراق المالية وغشهم فإذا كان ظاهراً للعين المجردة ولا يمكن أن ينخدع به أحد فإنه يضحى مفضوحاً أو مكشوفاً لا عقاب عليه لإنعدام الضرر ٠

وقد تركت محكمة النقض لمحكمة الموضوع سلطة تقديرها إذا كان التزوير كافياً لخداع أحاد الناس وأن أحد من لا ينخدع به من عدمه . بإعتبار أن هذا الأمر مما يدخل فى مجال الواقع لا القانون . ولهذا تتمتع محكمة الموضوع بسلطانها المطلق فى تقدير ذلك ولها ان تقول كلمتها فى شأنه غير مقيدة بأى رأى آخر ودون معقب عليها فيما تراه ٠

لأن القول الفصل فى هذا الأمر يخضع لإعتبارات متعددة يتعلق بالواقع المستمد من جمهور المتعاملين بالأوراق المالية والأختام المقلدة ومدى ثقافتهم ودقة ملاحظاتهم وقدرتهم على كشف التقليد والتزوير أو الإنخداع بها . وهذه كلها امور تقديرية بحته وموضوعية خالصة لابد من تركها لقاضى الموضوع يقدرها التقدير الذى يراه وينزلها المنزلة التى يطمئن إليها وعلى أساس من الواقع الذى تتلمسه من خلال الوقائع المطروحة عليه والظروف والملابسات المحيطة بها ٠

ولا يعد ذلك خوضاً من محكمة الموضوع فى أمور فنية بحته لايجوز الخوض فيها أو التعرض لها لأن هناك فارق **بين أمرين** : ▪

الأول : تقليد الورقة المالية فى حد ذاته وهو أمر فنى ولا شك . لايبدى رأيا فى شأنه أحد سوى الخبير المختص باعتبارأن كشفه يحتاج إلى دراية خاصة ووسائل علمية وكيماوية متقدمة ويتعين على محكمة الموضوع تركه لأهل الخبرة وذوى الفن ليقولوا كلمتهم فيه .

الثانى : وهو مدى كفاية هذا التقليد لكى ينخدع به الجمهور وغش آحاد الناس . وهذا أمر من أمور الواقع تحكمه قواعد عملية وواقعية مستمدة من الحياة وتختلف

باختلاف الزمان والمكان ومن مجتمع لآخر . ولهذا فإن القول الفصل فيه إنما يدخل فى نطاق ولاية محكمة الموضوع التى تفصل فى الدعوى وفق ما تراه مطمئنا لوجدانها وارتياحاً لضميرها .

ولها بل عليها أن تقول كلمتها فيه ويكون لقضائها فى هذا الصدد وذلك النطاق نهائيته ولا تملك محكمة النقض مراقبته إلاً من حيث سلامة استدلاله وخلو منطقة القضائى من التعسف . لأنه فصل فى أمر واقعى لادخل له بالقانون ولو خالف رأيها ماانتهى رأى الخبير الفنى . لأن هذا الرأى يخضع لتقديرها .وهى أقرب إلى معرفة أمور الواقع من ذلك الخبير الفنى وأقدر على معرفة مدى خداع آحاد الناس وغشهم بالأوراق المالية المقلدة .

ومن أجل ذلك فقد أصبح من المتعين على المحكمة قبل الفصل فى جريمتى التقليد أو التزوير أن تطلع بنفسها على الأوراق المالية المقلدة أو تلك المزورة وتقول كلمتها فى مدى كفايتها لخداع الجمهور وغشه من عدمه ولا تكتفى بالإطلاع عليها فحسب . فإذا كانت مما لا ينخدع به آحاد الناس فلا عقاب لإنعدام ركن جوهرى من أركان الجريمة وهو الضرر . ولو كانت تقارير الخبراء الفنيين قد إنتهت إلى أن التقليد متقن ويكفى لخداع الجمهور وغشه وبناء على ذلك فإن محكمة الموضوع التى أصدرت الحكم الطعين . وإن كانت قد أوردت بمدونات حكمها أنها إطلعت على الأوراق المالية المضبوطة . وأطلعت الدفاع عليها إلا أنها لم تثبت فى مدونات حكمها نتيجة هذا الإطلاع ولا ما أسفر عنه من نتائج وما إذا كانت مناظرتها ومعاينتها لتلك الأوراق ومطابقتها على الأوراق المالية الصحيحة قد كشفت لها أنها متقنه التقليد بحيث ينخدع بها آحاد الناس عند التعامل بها من عدمه .

ولا شك أن إثبات نتيجة هذا الإطلاع فى مدونات أسباب الحكم ، . وما أسفرت عنه مطالعة للأوراق المضبوطة ومناظرتها ومقارنتها بالأوراق الصحيحة أمر جوهرى وضرورى ولازم لصحة الحكم وسلامة أسبابه . طالما أن قولها هو الفصل فى هذا الأمر الواقعى البحت والتى تستقل به دون معقب ولا يجوز لها أن تمسك عن إبداء رأيها وتقول كلمتها فيما أسفر عنه إطلاعها على تلك الأوراق ويتجه بحثها وتمحيصها لهذا الدليل الحاسم والجوهرى فى الدعوى ، . لأنها بذلك تكون قد حجبت نفسها عن أن تقول كلمتها النهائية فى أمر

واقعى وجوهرى . وإذ فات محكمة الموضوع التى أصدرت الحكم الطعين ذلك وخلا حكمها منها مما يفيد بيان النتائج التى خلصت إليها بعد معاينتها ومطابقتها الأوراق المالية المقلدة واكتفت سواء بمحضر الجلسة أو بالحكم بقولها بأنها إطلعت عليها فحسب دون بيان ما أسفر عنه هذا الإجراء فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجباً نقضه والإعادة لأنها بذلك تكون قد إعتمدت فى حكمها على رأى آخر لسواها فى مسألة تقديرية بحته تملكها وحدها دون معقب كما سبق القول .

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" متى كانت محكمة الموضوع قد إنتهت فى منطق سليم إلى عدم توافر ركن التقليد لأن العلامة التى وضعت على المحرر لايمكن أن ينخدع بها أحد سواء من يعرف القراءة والكتابة أو من لايعرفها . وهو من الواقع الذى إستقته المحكمة بنفسها فى الدعوى بما لها من سلطة تقديرية فإنه لا جناح عليها فى ذلك ولايقدح فى سلامة التقدير أن يكون الخبير الفنى قد رأى غير ماإرتأته المحكمة .

* نقض ١٩٥٨/٣/٣ . س ٩ . ص ٢٢٢ . طعن ٢٠٣٣ / ٢٧ ق

<u>وقضت كذلك</u> :

يجب أن يستند القاضى فى المواد الجنائية فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى تقتنع به وحده ولا يجوز أن يؤسس حكمه على رأى لسواه .

* نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧. رقم ٤٥ . ص ٢٣٣
* نقض ١٩٨٢/٥/٩ . س ٣٣ . ١٦٣ . ٥٦١
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ . س ٣٥ . ٨٨ . ٤٠٤

يضاف إلى ما تقدم أن الدفاع عن المتهم الثانى رزق خليل إبراهيم الروبى نازع فى علاقة جهاز الكمبيوتر المضبوط بمسكنه بالأوراق المالية المقلدة المضبوطة مع الطاعن وغيره من المتهمين وأوضح فى دفاعه أنه لم يستعمل فى تقليدها وطبعها وأن هناك استحالة مطلقة فى أجهزة ذلك الجهاز الداخلية والتى يعمل بها تحول دون إستعماله فى التقليد وطلب الدفاع لذلك انتداب لجنة من الخبراء المختصصين فى أجهزة الكمبيوتر لإعادة معاينته وبيان ما إذا كانت الأوراق المالية التى تم تقليدها والمضبوطة مع الطاعن وغيره . بواسطة

الجهاز السالف الذكر من عدمه وذلك على سبيل الإحتياط إذا لم تستجب إلى طلبه الأصلى وهو القضاء بالبراءة ،. وهذا الطلب وإن كان قد تمسك به متهم آخر خلاف الطاعن وهو المتهم الثانى إلا أنه عينى ولا شك ولا يتسم بالصفة الشخصية لمن تمسك به . لأنه ينصب على الجهاز المستعمل فى تقليد الأوراق المالية المضبوطه بما فيها تلك الأوراق التى ضبطت مع الطاعن والتى نسب إليه حيازتها بقصد ترويجها مع علمه بأنها مقلدة . وهو ما تتحقق به مصلحته كذلك فى طلب ندب لجنة أخرى لإعادة بحثه وفحصه لبيان ما إذا كان صالحا لعمل هذا التقليد من عدمه هذا إلى أن الفصل فى هذه المنازعة من شأنه أن يؤثر فى عقيدة المحكمة بالنسبة بصورة الواقعة بما فيهم الطاعن الذى قضت المحكمة بإدانته عن الجريمة المسندة إليه باعتباره حائزاً لأوراق مالية مقلدة بواسطة ذات الجهاز المضبوط بقصد ترويجها وطرحها للتداول مع علمه بأنها مقلدة .

وهو ما تتحقق به مصلحته كذلك فى طلب ندب لجنه أخرى لاعادة بحثه وفحصه لبيان ما اذا كان صالحا لعمل هذا التقليد من عدمه هذا الى أن الفصل فى هذه المنازعة من شأنه أن يؤثر فى عقيدة المحكمة بالنسبة لصورة الواقعة بمعاقبتهم الطاعن الذى قضت المحكمة بادانته عن الجريمة المسندة اليه باعتباره حائزا لاوراق مالية مقلدة بواسطة ذات الجهاز المضبوط بقصد ترؤيجها وطرحها للتداول مع علمه بأنها مقلدة .

ولا شك أن صورة الواقعة برمتها ستتغير حتما لو ثبت بعد تحقيق تلك المنازعة أن الجهاز المضبوط لا يمكن أن يكون قد استعمل فى تقليد تلك الأوراق وأن إستحالة إستعماله مطلقه لأنه غير مهيأ وفق طبيعة تكوينه لعمل هذا التقليد وعلى النحو الذى تم به تقليداً للأوراق المضبوطة . ولهذا كان من اللازم على المحكمة الإستجابة إلى هذا الطلب وتحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه ، فإذا كانت المحكمة قعدت عن ذلك وقضت بإدانة الطاعن وباقى المتهمين بناءً على أن الجهاز المذكور هو المستعمل فى التقليد ، وأوردت بمدونات الحكم أن تقدير آراء الخبراء المقدمة فى الدعوى من إطلاقاتها وأن لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لها بغير معقب عليها وأن تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير المقدم فى الدعوى محرر بمعرفة ثلاثة خبراء وقد قاموا بأداء المهام الموكلة لهم فى كافة الإتجاهات والمحاور المطلوبة وعلى نحو متكامل مع بعضها وطبقاً للجنة الحقائق الواقعية والعلمية اللازمة للفصل فى الدعوى ببيان أسلوب التقليد وأوجه الخلاف والشبه بينها وبين العملات

الصحيحة وقامت بفحص الأجزاء الرئيسية للجهاز المضبوط وانتهت إلى نتيجة سليمه بسطها التقرير تفصيلاً ولهذا تطمئن إليه وتثق به . ولا ترى داعياً لإجابة طلب الدفاع إنتداب لجنة أخرى .

ذلك أن ما أوردته المحكمة فى هذا المقام رداً على الطلب السالف الذكر لا يصلح مسوغاً لرفضه والإلتفات عنه لأن تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير المشار إليه والذى إعتمدت عليه المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين هو بذاته ونتيجته وأسبابه محل النعى من الدفاع بعدم الدقه ومخالفة الواقع الفنى وبالتالى فإن هذا الرد ينطوى على مصادرة على المطلوب وعلى الدفاع السالف الذكر بما يصم إستدلال الحكم بالقصور فضلاً عن الفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج . خاصة وأن طلب ندب لجنة أخرى خلاف التى قدمت تقريرها المرفق بالأوراق يُعَدْ طلباً جازماً ولو أبدى على سبيل الإحتياط من دفاع المتهم الثانى طالما أنها لم تتجه إلى الإستجابة إلى الطلب الأصلى المقدم منه ومن باقى المتهمين ومنهم الطاعن وهو القضاء ببراءتهم عما أسند إليهم .

ولأن المحاكمات الجنائية تقوم أساساً على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة تسمع فيها الشهود سواء لنفى التهمة عن المتهم أو إثباتها ضده .

ولأن العدالة لن يضيرها شئ إذا إستجابت المحكمة إلى طلب الدفاع ندب اللجنة الأخرى التى طالب بندبها وهو طلب عينى يعد فى حقيقته مقدماً من جميع المتهمين لتعلقه بجسم الجريمة التى قضى الحكم بإدانتهم عنها ولأنه الجهاز المستعمل فى تقليد الأوراق المالية التى وجدت فى حيازتهم واتهموا بتقليدها أو حيازتها بقصد التربح وطرحها للتعامل بها فى الأسواق . ولأن فى ندب تلك اللجنة التى طالب بها الدفاع من شأنه أن يساعد فى كشف الحقيقة والهداية للصواب . وقد تبدى اللجنة المطلوب ندبها رأيا آخر يؤدى إلى عدول المحكمة عن الرأى الذى اقتنعت به وكونته فى الدعوى قبل أداء مأموريتها المطلوبة ولأن بابها يتعين أن يظل منفسحا دائما لتحقيق دفاع المتهمين ولا يجوز بحال غلقه فى وجه طارقه لأن فى ذلك مما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء .

ولا محل للقول أخذاًبمنطق الحكم ودلالته أن اللجنة المطلوب ندبها لن تختلف فى بحثها ونتيجته عن البحث الذى قامت به لجنة خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير والمقدم

تقديرها بأوراق الدعوى ، لأن فى ذلك قضاء مسبق على دليل لم يطرح على بساط البحث بالجلسة أمام المحكمة فى حضور المتهمين ودفاعهم وكافة الخصوم ولما هو مقرر بأنه لايجوز للمحكمة أن تبدى رأياً إلاّ بعد عرضه عليها وبحثه من كافة جوانبه وبعد ذلك يكون عليها أن تقول كلمتها فيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مشوباً بالفساد فى الإستدلال فضلاً عن الإخلال بحقوق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" طلب ندب خبيراً آخر فى الدعوى يعد جوهريا وجازماً ولو أبدى على سبيل الإحتياط متى إتجهت المحكمة إلى عدم الإستجابة إلى الطلب الأصلى وهو البراءة . وعلى المحكمة أن تستجيب إلى هذا الطلب أو تضمن حكمها ما يسوغ إطراحه إذا شاءت الإلتفات عنه ورفضه .

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . رقم ١٢٣ . ص ٦٩٩ . طعن ٨٩٠ / ٥٥ ق
* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س ٣٦ . رقم ٢٠٤ . ص ١١٠٦ . طعن ١٩١٦ / ٥٥ ق

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بعدم علمه بأن الأوراق المالية التى قيل بضبطها معه مقلدة على غرار الأوراق الصحيحة وقد حصل عليها من المتهم السادس على سبيل القرض وانخدع بها واعتقد صحتها وسلامتها وقد راح بذلك ضحيته وضحية غشه والتقليد الذى وقع فريسه له وإنطلى عليه ولهذا فهو معذور فى قبول تلك الأوراق المالية والتى حازها بحسن نية دون أن يتوافر علمه بتقليدها وساق . الدفاع على ذلك العديد من القرائن المستخلصة من ظروف الدعوى وملابساتها منها أنه لم يثبت بدليل ما أن له ثمة علاقة بأقطاب جريمة التقليد المطروحة ورءوسها وهم المتهمون الثلاثة الأول وهو لا يعرفهم ولم يذكر أحد منهم أنه يعرفه كذلك أو على إتصال به . ومتى انعدمت هذه الصلة ومن ثم فلا يتصور أن يكون عالما بكنه هذا التقليد إذ لاعلم له بمصدره ولا بظروف إجرائه والجهاز المستعمل فيه ومكانه . وهذه الحقيقة أفصح عنها قرار الإحالة الصادر من النيابة العامة إذ لم يدخله فى زمرة المتهمين القائمين بالتقليد أو شركائهم . وهو ما يقطع بعدم علمه بتلك الجريمة وبأنه

كان حسن النية إعتقد صحة الأوراق المالية التى التى قدمها له المتهم الثانى خاصة وأن الشك لم يتبادر إليه فى صحتها . كما أنه لم يحاول الهرب أو الفرار من مكان الواقعة وعند إبدى الشاهدان الأول والثانى شكهما فى تقليد الأوراق المالية التى دفع بها ثمنا للهاتف المحمول الذى كان يبتغى شراءه .

وهذه الحالة وهدوؤه وما كان عليه من الإطمئنان ورباطة الجأش وعدم الأضطراب وبقاؤه فى مكانه دون محاولة الهرب والفرار كل ذلك لايستخلص منه الا سلامة وحسن نيتة بما ينفى عنه ركن العلم بتزييف الأوراق المالية التى كانت بحوزته . وهو ما تنتفى معه كلية الجريمة المسندة اليه لان ركن القصد الجنائى هو العلم بتقليد الأوراق المالية المقلدة وهو القصد الخاص الذى يتعين ثبوته فى جانب الجانى حتى يمكن القضاء بإدانته عن جريمة حيازتها بقصد طرحها للتداول بالأسواق .

ولأن الحيازة المجردة عن ركن العلم والقصد الجنائى تكون غير مؤثمة ولا جريمة فيها ولا عقاب هذا وقد بدت مظاهر حسن نيته الطاعن وانتفاء القصد الجنائى لديه واضحة جلية وعلى نحو لايشوبه غموض أو ابهام من استمرار حيازته لباقى الأوراق المالية بجيبه خلاف ما قدمه لشراء جهاز الهاتف المحمول لحين تفتيشه بقسم شرطة الموسكى الذى اقتيد اليه فى اعقاب ضبط الواقعة .

اذ كان طبيعياً أن يبادر الى التخلص والتخلى عن تلك الأوراق اذا كان يعلم أنها مقلدة خشية ان تضبط معه خاصة وقد كان فى استطاعته ذلك وبعد أن احيط الجميع علما بطبيعة عمله كضابط شرطة واتيحت له الفرص المتعددة للتخلص من تلك الأوراق حتى لاتضبط معه ويتحمل وزر الجريمة الناجمة عن حيازتها بقصد اطلاقها للتداول . بينما حاول المتهم السادس قدم صابرا الفرار والهرب بعد ان نسب اليه الطاعن أنه مصدر تلك الأوراق وواجهه بشدة وثار عليه لخداعه على هذا النحو وغشه بتسليمه اليه وهو يجهل تقليدها وفق ما قرره الشاهد الرائد جمال عبد الرؤوف بالتحقيقات ص ٧٤ ومابعدها .

وكذلك ما قرره المتهم صلاح عبد الحليم السقا ص ٦٢ بأن الطاعن واجه المتهم السادس ،. بما ثار من شك من جانب اصحاب المحل عن الأوراق المقدمة كثمن للهاتف المحمول وثار عليه وضربه قائلا فى ثورته " انت خربت بيتى " وطلب من أصحاب المحل الاتصال فورا بضابط مباحث قسم الموسكى فورا وابلاغه بالواقعة وهذه الأقوال واضحة

الدلالة على حسن نية الطاعن وعدم توافر علمه بتقليد الأوراق المذكورة .

وأوضح الطاعن فى دفاعه أن المبلغ المضبوط مسلم اليه على سبيل القرض من المتهم السادس ، وقد أوضح الاخير أن الطاعن لازال يحتفظ بمبالغ اخرى فى جيب سترته ، خلاف المبلغ المدفوع كثمن لجهاز الهاتف وهو ما يدل على أنه مصدر المبالغ سالفة الذكر ، . والا لما علم بوجود مبلغ أخر فى حوزة الطاعن .

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع وأطرحته بقولها إن الثابت بمحضر ضبط الواقعة المؤرخ ٢٠٠١/١٢/١٩ أن الطاعن قد أقر لمحرر المحضر الرائد جمال عبد الرؤوف رئيس مباحث الموسكى بعلمه بتقليد الأوراق المضبوطة معه وشهد الأخير فى تحقيق النيابة وامام المحكمة ان الطاعن أقر بأن الأوراق المضبوطة معه تخصه وأنها غير سليمة وأنه يحصل عليها من المتهم سعيد المنوفى مقابل ٤٠٠ جنيه لكل الف جنيه منها . وهو رد لا يكفى ولا يسوغ رفض الدفاع سالف الذكر لأن أقوال الطاعن وإقرارته بمحضر الضبط المشار إليه مجحودة منه ولم يذكرها بالمعنى الذى إستخلصته المحكمة نقلاً عن محرره ٠

كما أن الطاعن لم يقصد الاعتراف بالجريمة المسندة إليه وانما إنصرفت نيته الى تحديد مصدر المبالغ المضبوطة معه والتى قيل بانها مقلدة لاثبات حسن نيته وعدم علمه بأمر تقليدها ولا يعد هذا اعترافا منه بالجريمة لأن الاعتراف هو ما كان نصا فى أرتكابها بكافة عناصرها وأركانها القانونية المختلفة . كما يتعين أن يكون الاعتراف خاليا مما يشوبه من شبهة الإكراه أو الغش والتدليس وأن يكون فى ظروف طبيعية تنبىء عن أن المتهم المعترف اراد الاقرار بما وقع منه وأنه كان مخيرا بين الانكار والاقرار فاتجهت إرادته الى الاعتراف طواعيه واختيارا ، . وهو مالم يحدث بالنسبة للطاعن حيث خلط ضابط الواقعة بين ارشاده عن مصدر المبالغ المضبوطة معه وبين علمه بأنها مقلدة ، . وقد كان صادقا فى حديثه عن مصدر الأوراق المذكورة . وليس هذا شأن الجانى الضالع فى الجريمة المساهم فيها وهو عالم بكافة عناصرها وظروفها وأركانها .

هذا الى ما ذهب اليه الضابط جمال عبد الرؤوف بأن الطاعن اعترف بعلمه بأن الأوراق المضبوطة معه مقلدة والتى عولت عليه محكمة الموضوع يتعارض ويتناقض مع ما هو ثابت بذلك المحضر بأن الطاعن أوضح صراحة عند سؤاله بمعرفته بأنه لا يعلم بأن

الأوراق المضبوطة معه مقلدة وقال ما نصه :

ج : لم أكن اعلم ان الفلوس دى مزورة ولعلمى بأنها سليمة حدث شد وجذب معهم وحدثت مشادة معهم من اجل اثبات ان هذه الفلوس ليست مزورة وسليمة على حد اعتقادى وان حصلت عليها من .... على سبيل السلف وكنت هردهم بعد العيد وادعوا بأنى قمت بدفع ثمن التليفون .

ولم يواجهه محرر المحضر باعترافه الشفوى المدعى به والمزعوم بأنه يعلم بتقليد الأوراق المضبوطة وتكون المحكمة بذلك وقد استخلصت ثبوت ركن القصد الجنائى فى جانب الطاعن من عناصر لا تنتجها ولا تؤدى اليها فى منطق سائغ واستدلال مقبول بالإضافة إلى افتراضها ثبوت هذا الركن فى حقه من مجرد ثبوت حيازته لتلك الأوراق المالية المقلدة بناء على قرينة قانونية لاسند لها من القانون .

وطالما أن القصد الجنائى من أركان الجريمة المسندة للطاعن فإن ثبوته يتعين أن يكون فعلياً لا افتراضيا أو ظنيا ، وهو ما أخطأه الحكم ولهذا كان معيبا واجبا نقضه والإحالة .

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . رقم ٥ . ص ٣٧٩ . طعن ١٨٠ لسنة ٦٠ ق
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . رقم ١٣٦ . ص ٦٩٩ . طعن ٨٣٠ / ٣٧ ق
* نقض ١٩٧٠/٤/١٣ . س ٢١ . ١٤٠ . ٥٨٦
* نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٦ . ١٠٥٨
* نقض ١٩٩٤/١١/١٥ . س ٤٥ . رقم١٥٧ . ١٠٠١ . الطعن رقم ٢٧٣٥٤ /٥٩ ق
* نقض ١٩٩٣/٢/١ . الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق
* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩

خامساً : قصور آخر فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون

فقد طالب الدفاع عن الطاعن تطبيق نص المادة / ٢٠٥ عقوبات فى جانب الطاعن والقضاء بإعفائه من العقاب باعتبار أنه أبلغ السلطات العامة بمصدر الأوراق المالية المضبوطة بحوزته قبل ترويجها ومكن تلك السلطات من ضبط باقى المتهمين ولولا

إرشاده ومعاونته لما تمكنت السلطات المذكورة من وضع يدها على المجناه والمضبوطات خاصة وأنه لم يثبت بدليل ما أن تلك الأوراق تداولت من قبل فى الأسواق وتم التعامل بها فعلاً ، ولهذا كانت أقواله مثمرة فى ضبط الجريمة ومرتكبيها ويستحق أن يكافأ على فعله وتمتعه بالإعفاء المنصوص عليه فى القانون ، بعد أن تحققت الغاية من الإعفاء والعلة التى ابتغاها الشارع من تقريره سواء بالنسبة للحالة الأولى أو الثانية والمنصوص عليها فى تلك المادة . إذ الثابت أن الطاعن أمد السلطات بهذه المعلومات فى وقت مناسب قبل ترويج الأوراق المقلدة ولا يغير من الأمر تمسكه بعدم علمه بتقليد تلك الأوراق طالما أن الثابت أن إرشاده أنتج أثره فى سبيل تسهيل القبض على الجناه . هذا إلى أن إرشاده السالف الذكر كان العامل الأول فى ضبط الجريمة بأكملها ومرتكبيها بحيث يمكن القول بأنه لولاه لما أمكن ضبطها على هذا النحو . وبذلك تحققت شروط الإعفاء كاملة طبقاً للمادة / ٢٠٥ عقوبات فى شطريها الأول والثانى معاً .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع القانونى وذهبت إلى أ ن الإعفاء الوجوبى المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من تلك المادة لم يتحقق لأن إخبار الطاعن جاء لاحقا لضبطه مع المتهم السادس يروجان الأوراق المالية المقلدة المضبوطه وأن الإعفاء الجوازى اللاحق والذى أسفر عن ضبط المتهمين الآخرين جوازى للمحكمة ولا ترى مبرراً لإعماله ولهذا قضت برفضه . وهو إستدلال مشوب بالخطأ لأن إرشاد الطاعن كان سابقا على ترويج الأوراق المضبوطة كما سلف البيان ولأن إرشاده اللاحق أدى إلى ضبط الجريمة والجناه مرتكبيها ، . وقد تعسفت المحكمة عندما رفضت القضاء بأحقية الإعفاء المنصوص عليه فى القانون بدعوى أنها لم تر مبررا له ، دون أن تبين فى حكمها الأسباب التى دعتها إلى ذلك حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تقديرها وسلامة منطقها ، . خاصة بعد أن توافرت كافة مبررات الإعفاء السائغة والمقبولة ولهذا كان الحكم المطعون فيه فوق خطئه فى تطبيق القانون مشوباً بالفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وعن طلب وقف التنفيذ

فانه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه ان يرتب له أضراراً جسيمة لايمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهــذه الأســـــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكم : ـ

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى/ رجائى عطية

ضرب عمد ـ أفضى إلى موت

القضية ٩٨/١ جنايات العبور
٩٨/٣٤ كلى بنها

الطعن بالنقض ٦٨/٢١٠٩٠ ق

محكمــة النقــض

مذكـــرة

بأسبـاب الطعـن بالنقـض

المقدمة من : .... محكوم ضده . طاعن
وموطنه المختار مكتب الأستاذ / رجائى عطية المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب و ٢٦ شارع شريف باشا . عمارة إيموبيليا . بالقاهرة
٠

ضـد : **النيابة العامة**

فى الحكم : الصادر فى الجناية رقم ١ لسنه ١٩٩٨ العبور (٣٤ لسنه ١٩٩٨ كلى بنها) والمحكوم فيها حضورياً من محكمة جنايات بنها بجلسة ١٩٩٨/٥/١١ بمعاقبة / .... بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات ٠

الوقائـــع

أحال المحامى العام لنيابة بنها الكلية المتهمين .
١ . ... (الطاعن) ٠
٢ . ...

إلى محكمة الجنايات بوصف أنهما فى يوم ١٩٩٧/١١/١١ بدائرة قسم العبور محافظة القليوبية ضربا هشام سليم تيمورعمداً بجسم صلب راضٍ (سيارة نقل) بأن أوثقا يداه بحبل وقيداه بالإكصدام الخلفى للسيارة النقل قيادة المتهم الثانى وتحرك بها فجأة للأمام فصدم المجنى عليه بمؤخرتها عدة مرات وأحدث أصاباته الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية ولم يقصدا من ذلك قتلاً ولكن الضرب أفضى إلى موته ٠

الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة ١/٣٣٦ عقوبات ٠

وبجلسة ١٩٩٨/٥/١١ قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة المتهمين .... و.......... بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات ٠

وحصلت المحكمة واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعنين عنها بقولها بأنه أثناء قيام المجنى عليه هشام سليم تيمور لعمله كتباع للسيارة قيادة المتهم الثانى يوم ١٩٩٧/١١/١١ حضر إليهما صاحب العمل المتهم الأول .... وأمر المتهم الثانى بأن يوثق يدى المجنى عليه بحبل فأذعن لأمره وعندما لاحظ أن هذا الوثاق هين قام هو بنفسه ثم أحكم قيد المجنى عليه بمؤخرة السيارة النقل بحبل وأمر المتهم الثانى بقيادة السيارة فسار بها وذلك لإحداث الأذى بجسم المجنى عليه عمداً وقد حاول الأخير فك قيده وحينئذٍ إرتطم بمؤخرة السيارة ونزفت دماؤه من جراء إصاباته التى أفضت إلى موته ٠

وإستندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن عن الواقعة سالفة البيان إلى الأدلة المستمدة من أقوال كل من .... و......... و.......... و.......... والملازم أول خالد محمد متولى ومن إعتراف المتهم الثانى بالتحقيقات وما أورده تقرير الصفة التشريحية ٠

وبعد أن حصلت المحكمة مؤدى الأدلة السابقة على إعتراف المتهم الثانى قضت بجلسة ١٩٩٨/٥/١١ بمعاقبة كل من المتهمين بعقوبة الأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً باطلاً فقد طعن عليه الطاعن .... بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ١٩٩٨/٥/١٣ وقيد الطعن تحت رقم ١٣٦ تتابع سجن بنها العمومى ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ٠

أسبـــــاب الطعـــــــن

أولا : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه فإن المحكمة تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن والمتهم الآخر إلى الدليل المستمد من أقوال الشاهد .... بالتحقيقات ٠

وحصلت المحكمة مضمون شهادته بقولها إنه شَاهد المتهمين يقيدان المجنى عليه من يديه ثم أوثقاه بمؤخرة السيارة النقل قيادة المتهم الثانى (.......) الذى سار بها حوالى

مائة متر ثم سمع صياح العاملين وحينئذٍ أبصر المجنى عليه .... ملقى خلف السيارة والدماء تنزف من جسمه ٠

ولم تشأ المحكمة تحصيل شهادة الشاهد الثانى .... بالتحقيقات وإنما إقتصرت فى بيانها بالإحالة على ما حصلته من أقوال الشاهد السابق مقررة أنه شهد بمضمون ما شهد به الشاهد الأول وأنه أضاف إلى أقواله ما يفيد أن المجنى عليه حاول فك قيده بأسنانه فإندفع المتهم الثانى (.......) بالسيارة قيادته فإرتطم المجنى عليه بمؤخرة السيارة وحدثت إصابته التى أودت بحياته ٠

وبالرجوع إلى أقوال الشاهد الثانى حسن احمد على السودانى بالتحقيقات تبين أنه ذكر به **ما نصه ص ٢٦** : .

" أنا كنت فى الموقع وبعدين لقيت .... جاى بالعربية رايح المقلب وكان .... مربوط فى العربية من ناحية اليمين وكان ساعتها متشعبط فى الإكصدام ولما .... راح يقلب العربية كان الحبل طويل فراح هشام يحل إيده وطلع .... بالعربية والحبل جه على الدوبل بتاع العربية ورفعه لفوق والحبل إتلف على الدوبل وقعد يخبط هشام فى الدوبل والحبل إنقطع والناس شالوه "

وقد سئل الشاهد حسن احمد على السودانى ص ٢٧ بالتحقيقات : .

س : هل شاهدت واقعة قيام المدعو .... و........ (الطاعن) بتقييد المدعو ٠

ج : لا

س : ومن الذى قام بتقييد ...... بالسيارة ٠

ج : ما أعرفش

س : هل توجد خلافات سابقة بين .... (المجنى عليه) وأى من قائد السيارة أو المدعو (.......) الطاعن ٠

ج : ما أعرفش

وبذلك يكون الثابت بالأوراق أن الشاهد حسن أحمد على السودانى لم يشاهد واقعة تقييد المجنى عليه بالسيارة النقل وقد أفصح عن ذلك صراحةً ٠

كما أفصح كذلك بالتحقيقات أن الطاعن ليس له دور فى الواقعة التى حدثت فلم يكن هو الذى أجرى قيده بالسيارة سواء بمفرده أو بالإشتراك مع المتهم الثانى ....

وبذلك جاءت أقوال الشاهد حسن أحمد على السودانى مخالفة كليةً لمؤدى أقوال الشاهد الأول عصام عواد ، إذ بينما قرر الشاهد الأول المذكور بمشاهدته المتهمين حال قيامها بشد وثاق المجنى عليه بحبل بالسيارة النقل إذ بالشاهد الثانى حسن احمد السودانى يقرر أنه لم يشاهد واقعة قيده بتلك السيارة . ولم يشاهد سوى واقعة قيادة المتهم الثانى للسيارة والمجنى عليه مقيد بحبل شُدَّ بها مما أدى إلى وفاته بعد إرتطامه بعجلاتها الخلفية ٠

وبذلك قام الخلاف الجوهرى بين شهادة كل من الشاهدين الأول والثانى . إذ لم ينسب الأخير للطاعن القيام بأى عمل يتصل بالواقعة ولم يشاهده يقوم بتقييد المجنى عليه بالحبل أو يربطه بالسيارة سواء بمفرده أو بالإشتراك مع المتهم الثانى . وإنما شاهد المجنى عليه مربوطاً بالسيارة وعند إصطدامه بعجلاتها الخلفية ووفاته ٠

بيد أن المحكمة إعتقدت خطأ أن الشاهد حسن السودانى شاهد الطاعن وهو يوثق المجنى عليه من يديه ويربطه بالسيارة النقل ٠

وهو خطأ جوهرى أصاب منطق الحكم وصحة إستدلاله لأن المحكمة أسندت بذلك الفعل المادى المكوِن لجريمة الضرب المفضى إلى الموت للطاعن بإعتبار أنه شارك فى تقييد المجنى عليه وربطه بالسيارة وسيرها مما أدى إلى مصادمته بعجلاتها الخلفية ووفاته بالإستناد إلى أقوال الشاهد حسن أحمد السودانى . فى حين أن أقوال الشاهد المذكور لم يرد بها هذا القول ولا يستدل منها ذلك المعنى . حيث نفى كليةً واقعة مشاهدته الطاعن حال قيامه بقيد المجنى عليه بالحبل أو ربطه بالسيارة . بل ونفى كذلك وجود أية خصومة أو خلاف بينهما يدعوه إلى إرتكاب هذا الفعل ٠

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه وقد تردى فى عيب الخطأ فى الإسناد وشابه عوار مخالفة الثابت بالأوراق لأنه إعتد فى قضائه على أقوال الشاهد حسن احمد السودانى والتى تم رصدها بمدونات أسبابه على نحو يخالف نص ما ذكره منها بالتحقيقات وهو خلاف جوهرى يتعلق بالفعل المادى المكون للجريمة المُسندة للطاعن والتى قضى الحكم بإدانته عنها . إذ لم يشاهد الشاهد المذكور (حسن احمد السودانى) الطاعن يرتكب هذا الفعل ٠

بينما أثبتت المحكمة فى حكمها المطعون عليه أنه شاهد الطاعن يقوم بذلك الفعل

وهو قيد المجنى عليه بالحبل وربطه بالسيارة وهو ما لاسند له بالأوراق بل يخالف الثابت بها .

وهذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم يعيبه بما يستوجب نقضه . لأنه إذا جاز للمحكمة أن تحيل فى بيانها لأقوال أحد الشهود إلى ما حصلته من أقوال شاهد آخر منعاً للتكرار والذى لا موجب له فإن شرط ذلك أن تكون كل من الشهادتين مطابقة فى مضمونها للشهادة الأخرى .

فإذا كان هناك خلاف جوهرى بينهما فيتيعن على المحكمة أن تورد مؤدى شهادة كل شاهد على حده فإذا أحالت فى بيان إحدى الشهادتين إلى مؤدى ما حصلته من الشهادة الأخرى رغم ما بينهما من خلاف جوهرى فإن الحكم يكون معيبا للخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

وكان على المحكمة حتى يبرأ حكمها من هذا العوار أن تجرى تحصيل شهادة الشاهد حسن احمد السودانى على حده وتلتزم بنص ما رصده بالتحقيقات من أقوال عن تصويره للواقعة وفق ما شاهده ولا تخرج عن ما أنبأت به وفحواه . ولا تحيل فى بيان مضمون شهادته إلى ما حصلته من اقوال الشاهد الأول عصام عواد ما دامت الشهادتان مختلفتين إختلافاً جوهرياً يتعلق بالفعل المادى المكون للجريمة الذى أسنده الشاهد الأول للمتهمين معاً بينما أوضح الشاهد الثانى فى أقواله بالتحقيقات بأنه لم يشاهد الطاعن حال قيامه بقيد المجنى عليه بالحبل وربطه بالسيارة وأنه شاهد واقعة قيام المتهم الثانى (......) بقيادة السيارة والمجنى عليه على تلك الحالة مما أدى إلى إرتطامه بعجلات السيارة وإصابته ووفاته .

كما نفى الشاهد الثانى كلية ما يثبت إتصال الطاعن بالواقعة أو مشاهدته يقارف أياً من أفعالها المادية كما نفى علمه بوجود خلاف بينه وبين المجنى عليه يؤدى إلى رغبته فى أيذائه .

وهو ما يخالف ما أورده الحكم بمدوناته عند تحصيله لأقوال الشاهد حسن احمد السودانى والتى بسطها على نحو يخالف أصلها الثابت بالتحقيقات بما يعيبه ويستوجب نقضه كما سلف البيان .

ولأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة . فإذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لباقى الأدلة الأخرى ٠

* نقض ١٩٨٦/١/١٢ السنة ٣٧ ص ١١٤ رقم ٢٥ طعن ٤٩٨٥ لسنة ٥٥ق

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" إذا كانت مؤدى شهادة أحد الشهود تتفق ومضمون ما شهد به شاهد آخر فلا مانع من الإحالة فى بيان شهادة أيهما إلى ما شهد به الآخر أما إذا إختلفت الشهادتان فى كل أو بعض عناصرها الجوهرية فيتعين على المحكمة تحصيل شهادة كل منها على حده فى الحكم وإلاً كان معيباً بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق " ٠

* نقض ١٩٧٩/٦/٤ السنة ٣٠ رقم ١٣١ ص ٦١٨ طعن ١٥٧٣ لسنة ٤٨ ق

كما أخطأت المحكمة كذلك فى تحصيل شهادة الشاهد محمد عبد الحميد اسماعيل إذا أحالت فى بيانها إلى ما حصلته من أقوال الشهود الثلاثة الأول ومنهم الشاهد الأول الذى قال إنه شاهد المتهمين وهما يقيدان المجنى عليه بالحبل وربطه بمؤخرة السيارة النقل كما شاهد المجنى عليه كذلك ملقى خلفها بعد أن قادها المتهم الثانى والمجنى عليه على تلك الحالة وكان ينزف مما أدى إلى وفاته ٠

فى حين أن الشاهد المذكور (محمد عبد الحميد اسماعيل) لم يذكر بأقواله ص ٢٨ أنه شاهد الطاعن يقيد المجنى عليه بالحبل أو يربطه بالسيارة . وقد سئل عن ذلك صراحةً ص ٢٩ : .

س : هل شاهدت واقعة ربط المدعو هشام سليم بالسيارة ؟

ج : لا

س : وهل تعلم من الذى قام بقيد المدعو هشام سليم بالسيارة ؟

ج : لا

س : وما سبب قيد المتوفى بالسيارة ؟

ج : ما أعرفش

ومما تقدم يتبين أن الشاهد محمد عبد الحميد اسماعيل لم يشاهد الطاعن يقيد المجنى عليه بالحبل بل أنه لم يشاهد واقعة قيده بالحبل كليةً . وتكون المحكمة قد خالفت كذلك الثابت بالأوراق عندما أوضحت بحكمها المطعون عليه أن الشاهد المذكور شاهد تلك

الواقعة وأسندها للطاعن فى الوقت الذى أوضح فيه صراحةً بأقواله بالتحقيقات أنه لم يشاهد الجانى الذى أجرى قيده بالحبل وربطه بالسيارة .

وهو خطأ أخر تردى فيه الحكم يتعلق بعنصر هام وجوهرى من عناصر الواقعة المسندة للطاعن والتى قضى بإدانته عنها لأنه يتصل بإسناد الركن المادى للجريمة التى دين عنها واللازم توافره لمساءلته بحيث ما كان يُعرف وجه رأى المحكمة فى تحديد مسئولية الطاعن لو أنها أدركت حقيقة أقوال الشهود السالفة الذكر وفق ما تم رصده منها بالتحقيقات وهذا الخطأ فى التحصيل الذى تردت فيه يعيب قضاءها المطعون عليه لإستناده إلى أدلة خاطئة ليست لها أصولها الصحيحة الثابتة بالأوراق بل تخالف ما ورد بها بما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

ثانيا : **القصور فى البيان**

فإن الحكم المطعون فيه إستند كذلك فى قضائه بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من أقوال وإعتراف المتهم الثانى (.......) بالتحقيقات .

ولم توضح المحكمة فى مدونات حكمها المطعون عليه مؤدى ومضمون ذلك الإعتراف بل جاء الحكم المطعون فيه خالياً من بيان ذلك الدليل وفات على المحكمة تحصيله وبيان مؤداه . وهو قصور يعيب الحكم ويتنافى مع ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة لبيان واضح ومفصل لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة المتهم عنها بالإضافة إلى بيان واضح ومفصل كذلك لا يشوبه التعميم أو الإجمال والتجهيل لمضمون ومؤدى كل دليل من الأدلة التى إستندت إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة وإلاً كان الحكم معيباً بقصور بيانه متعين النقض . لأن الحكم بطبيعته ليس إلاً محصلة لمقدمات تؤدى إلى نتيجة هى قضاءه بالإدانة أو البراءة .

ويتعين على المحكمة أن تبسط فى مدونات الحكم بياناً واضحاً لتلك المقدمات التى تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها حتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها فى مراقبة المنطق القضائى للحكم وبيان صحته من فساده . وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا أمسكت المحكمة أو فاتها تحصيل مؤدى الأدلة أو أحدها . أو كان تحصيله مشوباً بالإجمال أو الغموض .

ولهذا فقد كان من المتعين على المحكمة أن تعنى بيان مضمون الإعتراف الصادر من المتهم الثانى (.......) على نحو واضح لا يشوبه الإبهام أو الإجمال بحيث يمكن للمطلع على الحكم إستظهار كُنه ذلك الدليل ومؤداه وما إذا كان يُعدْ إعترافاً ضد الطاعن من عدمه والأفعال التى أسندها إليه ومدى إتصالها بالواقعة وبالنتائج التى حدثت . ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد قول المحكمة بمدونات الحكم أن المتهم الثانى إعترف بإرتكاب الواقعة مع الطاعن ٠

لأن هذا القول يشوبه إجمال ظاهر وتعميم واضح فضلاً عما يعتريه من غموض وإبهام ولا يحقق الغرض الذى من أجله أوجب الشارع تسبيب الأحكام وبيان مؤدى الأدلة التى يتساند إليها الحكم فى قضائه بالإدانة ٠

ولهذا كان الحكم المطعون فيه معيباً لقصور بيانه لأنه لم يحصل أقوال المتهم الثانى (.......) والتى أطلق عليها وصف الإعتراف والتى إتخذها دليلاً ضد الطاعن من بين الأدلة التى عول عليها فى قضائه بإدانته . وهذا الدليل يكمل الأدلة الأخرى ويساندها فإذا ما شابه القصور المُبطل سرى هذا العوار إلى باقى الأدلة الأخرى فيبطلها ويبطل الحكم بأكمله لما بينها من تساند كما سلف البيان وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> : ■

" الحكم بالإدانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه الإستدلال به ولكى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة التى صار إثباتها فى الحكم . فإن كان الحكم المطعون فيه قد أغفل إيراد شهادة أحد الشهود التى إستند إليها يكون مشوباً بعيب القصور لأنه خلا من بيان مؤدى الدليل المستمد من شهادة هذا الشاهد ويكون بذلك باطلاً مستوجباً النقض " ٠

* نقض ١٩٦٤/٤/٢٢ السنة ١٤ رقم ٦٨ ص ٣٤٢
* نقض ١٩٨٤/٢/٢٩ السنة ٣٥ رقم ٢٥ ص ١٢٧ طعن ٥٨٧٤ لسنة ٥٣ ق
* نقض ١٩٨٢/١/٣ السنة ٣٣ رقم ١ ص ١١ طعن ٢٣٦٥ لسنة ٥١ ق

وقضت كذلك بأن :

" الإعتراف المعتبر في المواد الجنائية والذى يؤاخذ به المتهم يجب أن يكون نصاً فى إقتراف الجريمة وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلاً " ٠

* نقض ١٩٧٤/١/١٣ السنة ٢٥ . ٥ . ١٦

ثالثا : قصور آخر فى البيان

ذلك أنه على ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه كذلك أن المحكمة إكتفت فى بيانها لتقرير الصفة التشريحية الموقع على جثة المجنى عليه برصد نتيجة ذلك التقرير وحدها دون بيان لأسبابه التى تحمل تلك النتيجة وتؤدى إليها رغم إستنادها إليه فى قضائها بالإدانة ٠

وهو قصور شاب الحكم يتنافى كذلك مع ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضروة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من الأدلة التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة ولا يتحقق ذلك بسرد المحكمة لنتيجة تقرير تشريح جثة المجنى عليه دون مقدماته وعناصره الجوهرية التى تنتج تلك النتيجة وتحملها . بما يستحيل معه على محكمة النقض مباشرة سلطتها فى مراقبة سلامة منطق الحكم وصحة إستدلاله ٠

وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه . ولا يكفى فى هذا المقام مجرد قول المحكمة فى حكمها المطعون عليه بأن إصاباته الموصوفة بالرأس والعنق والكتفين جميعها حيوية حديثة رضية ورضية إحتكاكية حدثت من المصادمة بجسم صلب أو أجسام صلبة راضة وتتفق مع ما جاء بأقوال الشهود وباقى إصاباته جائزة الحدوث نتيجة الإرتطام عدة مرات بالعربة وتعزى وفاته إلى إصابته بالرأس والعنق وما أحدثته من كسور بعظام الجمجمة والفقرات العنقية وتهتك بأنسجة المخ والحبل الشوكى وما صاحب ذلك من نزيف دموى إصابى وصدمة ٠

لأن هذا كله ليس إلا النتيجة التى خلص إليها تقرير الصفة التشريحية ولا يتضمن بياناً لمضمون ذلك التقرير ووصف الإصابات التى حدثت بالمجنى عليه المذكور وكيفية حدوثها حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى الأخرى ولا يبين من الحكم

والحال كذلك أن المحكمة حين إستعرضت هذا الدليل فى الدعوى كانت ملمة به إلماماً شاملاً يهئ لها أن تمحصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من بحث دقيق للتعرف على وجه الحق فى الدعوى . خاصةً وأن الدفاع عن الطاعن تمسك فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بوجود تناقض بين الأدلة القولية المستمدة من أقوال شهود الإثبات وكيفية رواية بعضهم للحادث وتصويره بأنه نتيجة لف الحبل الموثق به يدى المجنى عليه على عجلات السيارة النقل اثناء ربطه بمؤخرتها وذهب الدفاع إلى إستحالة ذلك التصوير لأن الحبل كان بعيداً عن إطارات السيارة كما كان مثبتاً ومربوطا بإحكام فى مؤخرتها بما يستحيل تصوير الحادث على تلك الصورة ٠

بالإضافة إلى أن المتهم الثانى قام بقيادة السيارة والمجنى عليه على تلك الحالة عدة مرات دون أن يصيبه مكروه . وبالتالى فمن غير المتصور أن تكون الواقعة قد حدثت على نحو ما جاء بهذا التصوير . مما كان يتعين معه على المحكمة أن تستظهر عند تحصيلها لمؤدى الدليل المستمد من تقرير الصفة التشريحية أوصاف الإصابات التى أصيب بها خاصة الكدم شبه الهلالى بيمين الرأس وبالفك السفلى اسفل زاوية الفم وأعلى الوجنة اليسرى يشمل حيوان الأذن ورمانة الكتف الأيسر . والكدمات التى بأسفل الساعد الأيمن وأعلا الرسغ وخلفية الساعد الأيسر ووحشية الفخد الأيمن والركبة اليسرى ويمين العنق وما اسفر عنه التشريح من وجود تهتكات بالأم الجافية بالمخ وأنسجته الرخوة والكسر بالعظم السلامى كما جاء بذلك التقرير الذى لم تحصل المحكمة مضمونه إكتفاء بتحصيل نتيجته وحدها ٠

كما لم تبين المحكمة فى حكمها وصف الحبل المضبوط وطوله ومدى قوة شده ومؤدى أقوال الشهود المعروضة على الطبيب الشرعى ومضمونها والذى إنتهى فى تقريره إلى أن الحادث جائز الحدوث وفق التصوير الوارد بها ٠

وهو ما يصم إستدلال المحكمة بذلك الدليل المستمد من تقرير الصفة التشريحية بالقصور فى البيان بما يبطله ويستوجب نقضه ولو أن المحكمة تساندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان . ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن تقرير الصفة التشريحية بأكمله وبكافة إسبابه ونتائجه مرفق بأوراق الدعوى وأن المحكمة تكون بذلك قد أحالت فى بيانه إلى أصله الثابت بالأوراق ٠

لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين أن تتضمن كافة مقوماتها وبياناتها

ومن بينها مضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها دون أن يشوب بيانها إجمال أو غموض وإبهام ولا يجوز تجاه الإحالة فى هذا البيان إلى أية ورقة أخرى خارج ورقة الحكم الرسمية وذلك حتى يستطيع المطلع على الحكم وخاصة محكمة النقض التعرف على الأساس الواقعى الذى قضت المحكمة بالإدانة بناء عليه دون الرجوع إلى أوراق الدعوى . لأنها تراقب سلامة إستدلال المحكمة وصحة إستخلاصها لواقعة الدعوى من خلال الحكم ذاته مجرداً عن أوراق الدعوى ذاتها وما ورد بها من أقوال وبيانات ٠

ولهذا كان من المتعين على الحكم ذاته أن يتضمن كافة أدلته على ثبوت إرتكاب الطاعن للجريمة المسندة إليه دون الإستعانة فى ذلك بأية أوراق أو مستندات خارج نطاقه وورقته الرسمية كما سلف البيان ولهذا كان القصور فى بيان مؤدى الدليل المستمد من تقرير الصفة التشريحية مؤثراً فى سلامته ومخالفاً لما أوجبه الشارع عند تسبيب الأحكام بما أوجب نقضه كما سلف البيان ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" الشارع فى المادة ٣١٠ إجراءات جنائية أوجب بيان كل حكم بالإدانة مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ومؤداه حتى يتضح وجه الإستدلال به وسلامة مأخذه تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم . فإذا كان الحكم قد إعتمد على تقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه وإقتصر على مجرد القول أنه مصاب بحروق نارية حيوية حديثة من ملامسة سطح الجسم للهب النار وتعزى وفاته إلى الحروق النارية وما صاحبها من صدمة عصبية ٠

وكان الحكم قد إكتفى بالإشارة إلى نتيجة التقرير دون أن يبين مضمونه من وصف الإصابات المنسوب للطاعن إحداثها وموضعها من جسم المجنى عليه وكيفية حدوثها حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى الأخرى وكان لا يبين من الحكم أن المحكمة حين إستعرضت هذا الدليل فى الدعوى كانت ملمة به إلماماً شاملاً يهيئ لها أن تمحصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض " ٠

* نقض ١٩٨٢/١/٣ السنة ٣٣ رقم ١ ص ١١ طعن ٢٣٦٥ / ٥١ ق
* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ س ٣٣ رقم ٢٠٧ ص ١٠٠٠ طعن رقم ٦٠٤٧ / ٥٢ ق

كما كان على المحكمة أن تعنى بالرد على دفاع الطاعن بوجود التعارض بين الأدلة القولية الفنية والقولية بما يستعصى على المواءمة والتوفيق بعد إجراء تحقيق تستجلى منه الحقيقة بواسطة الخبير الفنى وهو الطبيب الشرعى . إذ جاء تقريره غامضاً فى هذا الصدد ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته وعلى النحو الذى ذكره بمحضر جلسة المحاكمة ينطوى على ذلك الطلب إذ لا يستفاد منها إلاً المطالبة بإجراء التحقيق بواسطة ذلك الخبير بإعتبار أن الفصل فيها من الأمور الفنية الخالصة التى لا يجوز لأحد الخوض فيها إلاً ذوى الفن والخبرة ٠

وإذ فاتها إجراء ذلك التحقيق وجاء بيانها لتقرير الصفة التشريحية قاصراً كما خلت أسباب الحكم المطعون عليه من أسباب سائغة تبرر إطراح دفاع الطاعن السالف الذكر وتسوغ الإلتفات عنه ومن ثم كان قاصراً مشوباً بالإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يشكل تناقضاً بين الدليل الفنى والقولى وكان الحكم لم يعنْ برفع هذا التناقض بما يدل على أن المحكمة لم تفطن إليه ولو أنها فطنت إليه لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ السنة ٢٣ رقم ١٨٠ ص ٧٦٩ طعن ٣٢١ لسنة ٤٢ق
* نقض ١٩٦٤/٣/٢ السنة ١٥ رقم ٣٥ ص ١٧٣

ولا يقدح فى ذلك ما قالته المحكمة فى مدونات الحكم المطعون عليه بأنها إطمأنت إلى تصوير الشهود للواقعة وتأخذ بإعتراف المتهم الثانى على نفسه وغيره . لأن المحكمة لم توضح فى حكمها مؤدى إعتراف ذلك المتهم ولا كيفية تصويره للواقعة ولا الأفعال التى نسبها إلى نفسه وما قام به الطاعن تحديداً . وجاءت أقواله التى حصلها الحكم خالية تماماً من بيان مفصل لإعترافه المزعوم . كما جاءت أقوال شهود الأثبات كذلك معيبة لقصورها ومخالفتها للثابت بالأوراق كما سلف القول كما أن تلك الأدلة فى مجموعها هى محل النعى بعدم إتفاقها وتعارضها مع الدليل الفنى المستمد من تقرير التشريح وبالتالى فلا تصلح بذاتها لإتخاذها دليلاً على نفى ذلك التعارض ويعد ذلك ولا شك من قبيل المصادرة للدفاع وعلى المطلوب . ولهذا كان الحكم المطعون فيه فوق قصور تسبيبه مشوباً بالفساد فى الإستدلال والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه ٠

وقضت محكمة النقض بأن :

" الدفع بإستحالة حصول الواقعة على النحو الذى ورد بأقوال شهود الإثبات جوهرى يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة ويتعلق بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه وينبنى عليه لو صح تغير وجه الرأى فيها . مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل ما تراه لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه ، أما وهى لم تفعل وإستندت فى إطراحه إلى أقوال الشهود سالفى الذكر مع أنها هى التى يراد بالإجراء التحقق من فسادها فإن ذلك يكون مصادرة على المطلوب قبل أن ينحسم أمره بقضاء مسبق على دليل لم يطرح وهو مالا يصح فى أصول الإستدلال إذ من المقرر أنه ليس للمحكمة أن تُبدى رأياً فى دليل لم يُعرض عليها لإحتمال أن يسفر بعد إطلاعها عليه ومناقشته عن حقيقة يتغير بها إقتناعها ووجه الرأى فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٨٨/٩/١١ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

رابعًا : **قصور آخر فى التسبيب**

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بجلسة المحاكمة بأن إعتداء وقع على المتهم الثانى .... لحمله على الإعتراف على نفسه وعلى الطاعن بإرتكابهما الجريمة معاً . وأن إكراهاً مادياً وقع عليه لحمله على ذلك الإعتراف بما يُبطله فضلاً عن التهديد والوعد والوعيد . وقد أثر ذلك الإكراه على إرادته فصادر حرية الإختيار لديه ولذلك شارك الطاعن فى المسئولية مدعياً أنه طالبه بشد وثاق المجنى عليه بحبل وأجرى كذلك ربطه بالرفرف الخلفى للسيارة النقل كما طالبه بالسير بالسيارة والمجنى عليه على تلك الحال . وهذه وقائع لم تحدث من الطاعن وإنما أجبر المتهم الثانى على الإدلاء بتلك الأقوال تحت تأثير الإكراه الواقع عليه . بما أبطل ذلك الدليل ٠

لأن شرط الإعتراف الصحيح الذى يعول عليه ويعتد به أن يكون بالإضافة إلى صدقه ومطابقته للواقع . صادراً عن إرادة حرة ومختارة فإذا صدر تحت تأثير الإكراه أياً كان قدره كان باطلاً ولا يعتد به ٠

كما لا تسمع شهادة من قام بالتعذيب أو الإكراه لأنه يشهد على واقعة إرتكبها على

نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول ٠

وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بقولها إن الأوراق خلت مما يسانده أو يؤيده وقد جاء إعترافه تفصيلاً بتحقيقات النيابة العامة التى لا صلة لها بمحضر الشرطة الذى حرره الملازم أول خالد متولى . وأنه من المعلوم للكافة أن النيابة العامة خصم شريف فى الدعوى وأنها تحيط المتهم والشاهد بكافة الضمانات وبسياج من الأمان فتزول عن المتهم أية رهبة أو خوف عندما يدلى بإعترافه أمامها ٠

وهو إستدلال معيب لأنه لا يوجد ما يحول أن يكون المتهم مكرهاً أو واقعاً تحت التهديد أثناء الإدلاء بأقواله وإستجوابه أمام سلطة التحقيق . وليس من المقبول أن يوصف موقف النيابة العامة من المتهم على نحو مطلق عند إستجوابه بأنه يتصف دائماً بالحيدة وأنها تحيطه دائماً بكافة الضمانات التى تجعله يدلى بإعترافه دون خوف أو إكراه وبحرية تامة وإختيار مطلق . والعبرة فى ذلك بحقيقة الواقع وليس بالإفتراضات المجردة ٠

مما كان يتعين معه إجراء تحقيق لإستظهار وجه الحق فى هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه خاصةً وأنه لا يشترط فى الإكراه المُبطل للإعتراف أن يكون جسيما بحيث يترك أثراً بالجسم يدل عليه وينبئ عنه بل أن أى قدر من الإكراه يحدث أثره فى إبطال الإعتراف ما دام قد صادر الإرادة وأعدم حرية الإختيار كما أن التهديد وحده يكفى كذلك لإحداث هذا الأثر المُبطل لذلك الدليل فلا يقيد به سواء فى حق المتهم المعترف أو فى جانب غيره ممن إعترف عليهم . وقد كان طبيعياً أن يشرك المتهم الثانى وهو الفاعل الذى إرتكب الجريمة فى إرتكابها ويدعى بأن الطاعن أمره بشد وثاق المجنى عليه ثم قام بربطه بالسيارة . فى محاولة لنفى المسئولية عن نفسه بإلقائها على عاتق غيره خاصة وأن الطاعن هو نجل رب العمل وعليه أن ينفذ أوامره ولا يستطيع أن يعصاها كما أوضح بأقواله عند إستجوابه . وقد سئل ص ١٩ : .

س : ما سبب قيامك بالسير بالسيارة قيادتك على الرغم من وجود المجنى عليه مربوطاً بها ٠

ج : هو صاحب السيارة (الطاعن) قالى أمشى وأنا مكنتش أقدر أقول لأ وأنا عبد المأمور وطلب منى كده وهو اللى ربطه فى العربية وماكنتش عارف أنه هيموت ٠

وبذلك تحققت مصلحة المتهم الثانى فى إسناد بعض الأفعال المادية للطاعن حتى يشركه فى المسئولية ظناً منه أن ذلك قد يعفيه منها أو يخفف من حجمها ٠

وقد وعد بذلك من جانب الملازم خالد متولى فإنخدع بقوله ولهذا كان إعترافه ضد الطاعن بناءً على ذلك الوهم والخداع وهذه الوسائل مما تُبطل الإعتراف كذلك لأن الوعد كالوعيد يؤدى إلى صدور الإعتراف دون إرادة حرة أو مختارة ولذلك كان من عيوب الإرادة التى تؤدى إلى بطلان الدليل الصادر بناءً عليها ٠

وإذ امسكت المحكمة عن تحقيق ذلك الدفاع رغم لزومه ولو دون طلب صريح من المدافع عن الطاعن لأن منازعته سالفة الذكر تنطوى على طلب جازم بإجراءه إذ لا يستفاد منها إلاً هذا المعنى ولا يستدل منها إلاً على هذا الطلب ولأنه لا يشترط فى طلب التحقيق أن يكون مصاغاً فى عبارات والفاظ معينة بل يكفى أن يكون مفهوماً دلالة ما دام هذا الفهم واضحاً دون لبس أو غموض كما هو الحال فى الدفع بالأكراه السالف الذكر المُبطل لإعتراف المتهم الثانى ضد الطاعن ٠

وكان إستدلال المحكمة على رفض طلب إستبعاد ذلك الدليل قد شابه القصور الظاهر فضلاً عن الفساد المبطل والتعسف فى الإستنتاج فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه لقصور تسبيبه وفساد إستدلاله فضلاً عن الإخلال بحق الطاعن فى الدفاع ٠

<u>وإستقر قضاء النقض على أنه</u> : ■

" لا يصح فى منطق والبداهة أن يرد الحكم الدفع ببطلان الإعتراف الحاصل أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد الإكراه وبإطمئنانه إلى هذا الإعتراف لحصوله أمام تلك الجهة ولعدم ذكر من نسب إليه الإعتراف أمامها أنه كان مكرهاً عليه . مادام أنه ينازع فى صحة ذلك الإعتراف أمام تلك الجهة كما أن سكوت المتهم عن الإفضاء بواقعة الإكراه فى أية مرحلة من مراحل التحقيق ليس من شأنه أن ينفى حتماً وقوع الإكراه فى أية صورة من صوره مادية كانت أم أدبية "٠

* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ السنة ٣٤ رقم ٥٣ ص ٢٧٤ طعن ٦٤٥٣ / ٥٢ق

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" الوعد أو الإغراء يُعد قرين الإكراه أو التهديد لأن له تأثير على حرية المتهم فى الأختيار بين الإنكار والإعتراف وحمله على الإعتقاد بأنه يجنى من وراء الإعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً " ٠

* نقض ١٩٨٣/٦/٢ السنة٣٤ ص ٧٣٠ رقم ١٤٦ طعن ٩٥١ /٥٣ق
* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ . س ٢٤ . ٢٠٨ . ٩٩٩
* نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ . س ٢٦ . ١٦٠ . ٦٢٦

كما تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك ببطلان أقوال شهود الإثبات لتعرضهم للإكراه وصدور تلك الأقوال تحت تأثيره والتهديد الصادر من الملازم خالد متولى القائم بضبط الواقعة بما يُبطل تلك الأقوال كذلك . لأن من شروط صحة الشهادة التى يؤخذ بها ويعول عليها أن تكون صادرة عن إرادة حرة ومختارة ، فإذا صدرت تحت تأثير الإكراه أياً كان قدره أو التهديد كانت باطلة ولا يعتد بها ٠

وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بمقولة أنه لا دليل عليه بالأوراق وهو رد معيب لفساد إستدلاله وكان يقتضى من المحكمة تحقيقه كذلك كشفاً للحقيقة وهدايةً للصواب وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق مع لزومه وجاء ردها معيباً كما سلف البيان فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد شابه عوار البطلان بما يستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٧٥/٥/١٢ السنة ٢٦ رقم ٩٨ ص ٤٢٣

خامسا : **قصور أخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع**

كما تمسك الدفاع كذلك فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بإنعدام القصد الجنائى لدى الطاعن على فرض تواجده أثناء الحادث إستناداً إلى أن تقييد يدى المجنى عليه وربطه بالسيارة لم يكن إلاً على سبيل المزاح ولم يكن بقصد إيذائه أو إحداث إصابات به ولذلك قبل ووافق على هذا العمل دون إعتراض منه برضاء تام ولم يصدر منه أية مقاومة وقد كان الحبل طويلاً بحيث يسمح له بالحركة دون ثمة مخاطر وتحقق ذلك عندما تحركت السيارة

وأجرت تفريغ حمولتها عدة مرات دون أن يحدث أى خطر على سلامته ودون أن يصاب بأذى ٠

وهو ما يقطع بأن تقييد المجنى عليه كان برضائه التام ولم يكن بقصد الإعتداء على سلامة جسمه أو إيذائه ٠وهو ما ينفى القصد الجنائى لدى الطاعن ويؤدى إلى إعتبار الواقعة جنحة قتل خطأ معاقب عليه بالحبس طبقاً للمادة ٢٣٨ عقوبات أو الغرامة ٠

كما تمسك الدفاع بأن الحبل الذى كان مربوطاً بالسيارة وجد بحالة لا تسمح بالقول بأنه كان ملفوفاً حول عجلات السيارة الخلفية كما إدعى بعض شهود الإثبات فى أقوالهم ٠ وهو ما يقطع بأن الحادث لم يقع بالصورة التى وردت بتلك الأقوال وأن لها صورة أخرى مخالفة إذ كان يتعين العثور على الحبل أو جزء كبير منه ملفوفاً حول عجلات السيارة الخلفية إذا كان ذلك قد حدث وأدى مباشرة إلى إصطدام المجنى عليه بها أثناء السير . كما أن سرعة السيارة لم تكن كبيرة بالقدر الذى يسمح بلف الحبل حول تلك الإطارات كما إستمر هذا الوضع بسلام دون أية مخاطر لعدة مرات أثناء تفريغ السيارة بعد تحميلها دون أى عارض كما تردد بالتحقيق أن المجنى عليه كان يقابل هذه الأعمال بالضحك دون أن يصدر منه ثمة إستغاثة أو مقاومة تدل على أن الأفعال المذكورة إتخذت ضده دون موافقته أو جبرا عنه ٠

ولم يعرض الحكم المطعون فيه لعناصر الدفاع الجوهرية سالفة الذكر ولم تنتدب المحكمة الطبيب الشرعى لإبداء الرأى فيه وحسمه على نحو جازم وقاطع وهو الخبير المختص بإبداء الرأى فى هذه الأمور الفنية الخالصة التى تتعلق بكيفية حدوث الواقعة والأسباب التى أدت إلى إرتطام المجنى عليه وتصادمه بإطارات السيارة الخلفية بالرغم من طول الحبل الموثق به والمربوط بمؤخرة السيارة بعيداً عن إطارتها . وهو تحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته فى صورة الواقعة وعلى النحو السالف بيانه كانت تقتضى إجراءه وتتضمن طلبه هذا إلى أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤
* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

كما لم تتحدث المحكمة عن ركن القصد الجنائى لدى الطاعن ولم تتصد لأوجه دفاعه الموضوعية التى تنفى هذا القصد لدليه وإفترضت توافر هذا القصد لديه بناءً على القول بأنه أمر بشد وثاق المجنى عليه وربطه بالسيارة النقل رغم أن ظروف الواقعة تقطع بأن ذلك الفعل تم برضاء الأخير وموافقته وكان على سبيل المزاح وإستقبله ضاحكاً بما ينفى ركن القصد الجنائى لدى الطاعن كما لم تعرض لرابطة السببية بين هذا الفعل المجرد عن القصد الجنائى والنتيجة التى حدثت رغم أن ظروف الواقعة تدل على عدم توافرها ٠

كما تدل على توافر السبب الأجنبى الذى لا زال مجهولاً وأدى إلى وقوع الحادث لإستحالة حدوثه بالصورة التى حملتها أقوال شهود الإثبات ٠

وهى عناصر جوهرية كان يتعين على المحكمة إستظهارها فى حكمها المطعون عليه والتصدى بالرد على كل ما أثاره الدفاع فى مدافعته بشأنها وإذ أمسكت عن ذلك وكانت جريمة الضرب المفضى إلى الموت من الجرائم العمدية ولهذا كان ثبوت القصد الجنائى أمراً جوهرياً يتعين أن يقام على الأدلة القاطعة ولا يؤخذ بالظن والإفتراض وكذلك الحال بالنسبة لرابطة السببية بين فعل الجانى والوفاه التى حدثت وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان الحكم معيباً متعين النقض لقصور تسبيبه وإخلاله بحق الطاعن فى الدفاع ٠

كما كان يتعين على المحكمة أن تعنى بتحديد مسئولية كل من المتهمين على حده . وتستظهر كيفية قيادة المتهم الثانى للسيارة والمجنى عليه مربوط بحبل بمؤخرتها وسرعتها واثر تلك السرعة فى لف الحبل حول إطارتها وخطأ المتهم الثانى الذى أدى مباشرة وحالا إلى النتيجة التى حدثت وهى إرتطام المجنى عليه بالإطارات الخلفية للسيارة . وإنعدام مسئولية الطاعن عن هذا الخطأ المباشر الذى أدى إلى الوفاه والذى إستغرق أى خطأ من جانبه عل فرض توافر القصد الجنائة لديه لأنه من المؤكد أن قائد السيارة هو الذى أسرع بقيادتها إلى درجة أدت إلى إلتفاف الحبل حول الإطارات الخلفية وليس أدل على ذلك من أن المجنى عليه لم يصب بسؤ عندما كانت السيارة تسير بسرعة عادية فى المرات السابقة على وفاته . ولكن القيادة السريعة هى التى أدت حالاً ومباشرةً إبالحادث الذى يتحمله المتهم الثانى وحده لعدم إسهام الطاعن فى إرتكاب ذلك الخطأ المسبب للوفاه . ولم تفطن المحكمة لذلك الدفاع ولم تعن بإستظهار مسئولية الطاعن على حده ولم تكشف الأسباب المباشرة التى

أدت إلى وقوع الحادث ولهذا كان حكمها معيباً لقصوره واجب النقض والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض بأن :

" جريمة الضرب المفضى إلى الموت لا تقوم قانونا إلاً إذا كان وقوع الضرب متصلاً بحصول الوفاه إتصال السبب بالمسبب والمعلول بالعلة بحيث لا يتصور حصولها لو لم يقع الضرب فإذا إنعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها " ٠

* نقض ١٩٩٢/٥/٧ . الطعن ٢٠٨٧٣ لسنة ٦٠ ق
* نقض ١٩٦١/١١/٢٧ . س ١٢ . ١٩١ . ٦٢٩
* نقض ١٩٦٠/١١/٧ . س ١١ . ١٤٧ . ٧٧١
* نقض ١٩٤٩/١٢/١٩ مجموعة الربع قرن ج٢ ص ٩٤٠ — ٣٧ طعن ١٢٧٧ / ١٩ق
* نقض ١٩٢٨/١٢/١٣ . مجموعة القواعد القانونية (محمود عمر) – ج١ . رقم ٤٨ . ص ٦٨

كما قضت محكمة النقض بأن :

" عدم التدليل على قيام رابطة السببية بين الإصابة والوفاة بدليل فنى فى الضرب المُفضى إلى الموت يصم الحكم بالقصور " ٠

* نقض ١٩٧٧/٥/٢٢ . س ٢٨ . ١٣٤ . ٦٣٩

وحيث أنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيـــذ

فإنـه لمـا كـان البـادى ممـا تقدم أن الحكـم المطعـون فيـه راجـح الـنقض ، . وكـان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب أضـراراً جسيمة للطاعن لا يمكن تداركها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهـــــذه الأسبــــاب

يلتمس الدفاع عن الطاعن الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

والحكــــم :

أولا : بقبول الطعن شكلا ٠

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

قتل خطأ

القضية ١٦١٩١/٢٠٠٦ جنح س مركز امبابة
٢١٦٠٢/٢٠٠٤ جنح مركز امبابة

الطعن رقم ١١٧٧٧/٧٨ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

<u>بأســـــــباب الطعن بالنقض</u>

مقدمة من : .... (محكوم ضده . طاعن)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة .

<u>ضـــد</u> : -

(١) النيابة العامة

(٢) المدعية بالحقوق المدنية

فى الحكم : الصادر من محكمة شمال الجيزة . حضوريا بجلسة ٢٠٠٧/١٢/٢٦ فى القضية رقم ٢١٦٠٢ / ٢٠٠٤ جنح مركز إمبابه (١٦١٩١ / ٢٠٠٦ جنح مستأنف مركز إمبابه) بقبول المعارضة شكلا وإلغاء الحكم المعارض فيه وقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

<u>الوقائـــع</u>

أحالت النيابة العامة المتهم / .... إلى المحاكمة بوصف انه بتاريخ ٩ فبراير سنة ٢٠٠٤ بدائرة مركز إمبابة محافظة الجيزة .

تسبب خطأ فى وفاة المجنى عليه .... وكان ذلك ناشئا عن إهماله وعدم احترازه ومخالفته للقوانين واللوائح بأن قام بإطلاق أعيرة نارية فى حفل عرس فاصابت إحدى تلك الأعيرة النارية المجنى عليه وأودت بحياته .

الأمر المعاقب عليه بالمادة ١/٢٣٨ عقوبات .

وبجلسة ٢٩ ابريل سنة ٢٠٠٦ قضت محكمة أول درجة حضوريا بمعاقبة المتهم/ .... بالحبس لمدة سنتين مع الشغل وكفالة عشرة جنيهات لوقف التنفيذ وإلزامه بأن يؤدى

للمدعى بالحق المدنى مبلغ ٢٠٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت ومبلغ خمسون جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

واستأنف المتهم الحكم المذكور وقضت المحكمة الاستئنافية غيابيا بجلسة ٢٠٠٦/٩/٢٠ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وعارض الطاعن فى الحكم الأخير وبجلسة ٢٠٠٧/١٢/٢٦ قضت المحكمة الاستئنافية بقبول المعارضة شكلا وإلغاء الحكم المعارض فيه وقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

ولما كان الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بجلسة ٢٦ ديسمبر سنة ٢٠٠٧ باطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بوكيل عنه بتوكيل مرفق يبيح لـه حق الطعن بالنقض وذلك بتاريخ / /٢٠٠٨ وقيد طعنه تحت رقم تتابع نيابة شمال الجيزة الكلية .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض .

أســــــباب الطعن

أولا : **القصور فى التسبيب**

يبين من مطالعة أسباب الحكم المطعون فيه كما هو ثابت بورقته الرسمية أن الحكم الابتدائى صدر بجلسة ٢٠٠٦/٤/٢٩ حضوريا بمعاقبة الطاعن بالحبس مع الشغل لمدة سنتين مع إلزامه بان يؤدى للمدعين بالحقوق المدنية مبلغ ٢٠٠١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات المدنية ومبلغ خمسون جنيها أتعاب للمحاماة .

ثم استأنف الطاعن الحكم المذكور وقيد استئنافه تحت رقم ١٦١٩١ لسنة ٢٠٠٦ جنح مستأنف مركز إمبابة .

وبجلسة ٢٠٠٦/٩/٢٠ قضت المحكمة الاستئنافية غيابيا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وعارض الطاعن فى الحكم الغيابى الاستئنافى المذكور وبجلسة ٢٠٠٧/١٢/٢٦ قضت المحكمة الاستئنافية بقبول المعارضة شكلا وإلغاء الحكم المعارض فيه وقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه تبين انه رغم قضاءه بإلغاء الحكم المعارض فيه إلا أن تلك الأسباب جاءت خالية تماما من ثمة أسباب تحمل قضاء الحكم بإلغاء الحكم الغيابى المذكور علما بأن ذلك الحكم الغيابى الاستئنافى المعارض فيه هو الذى كان معروضا على المحكمة الاستئنافية والذى تنظر المعارضة المرفوعة من المعارض فى شأنه .

وإذ قضت محكمة المعارضة الاستئنافية بإلغاء ذلك الحكم الغيابى المعارض فيه والمطروح أمامها على بساط البحث فقد كان على تلك المحكمة أن تضمن حكمها الأسباب السائغة والمقبولة والتى تحمل قضاءها بإلغاء ذلك الحكم الغيابى الاستئنافى عملا بالمادة ٣١٠ إجراءات جنائية . والتى توجب اشتمال كل حكم يصدر فى الدعوى الجنائية على بيان واضح ومفصل لأسباب قضائه بحيث لا يشوبه ثمة إجمال أو غموض وإبهام وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها فى مراقبة مدى صحة تطبيق القانون . و إلا كان الحكم معيبا لقصوره .

ولأن القاضى لا يكتب حكمه ليقنع به نفسه بل ليقنع به كل مطلع عليه حيال قضائه ، ولأن محكمة النقض لا تبسط رقابتها على الحكم إلا من خلال أسبابه التى يسطرها القاضى فى حكمه وينتهى بمنطوقه .

ولأن أسباب الحكم تعد من أهم الضمانات التى نص عليها القانون وفرضها على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر للتعرف على الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأقضية وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد وبه يرفعون كذلك ما قد يكون قد ران على الأذهان من التعسف والاستبداد فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين . ولا يتحقق ذلك إذا ما خلا الحكم من الأسباب أو كانت مجملة لا تقنع أحدا ولا تجد محكمة النقض فيها مجالا لتبين صحة الحكم من فساده .

- نقض ١٩٢٩/٢/٢١ . مجموعة عمر . جـ ١ رقم ١٧٠ ص ١٧٨

ولهذا فقد كان على المحكمة التى أصدرت الحكم محل هذا الطعن وقد قضت بإلغاء الحكم الصادر فى المعارضة الاستئنافية بجلسة ٢٠٠٦/٩/٢٠ والقاضى غيابيا بقبول استئناف الطاعن شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف . أن تبين فى أسباب

حكمها مبررات ومسوغات هذا القضاء على أن تكون تلك الأسباب جلية واضحة لا يشوبها ثمة غموض أو إبهام وتجهيل أو تعميم . وهو ما قصر الحكم فى بيانه إذ لم تفصح المحكمة فى حكمها عن أسباب تبرر به المحكمة قضاءها بإلغاء الحكم الغيابى الاستئنافى السالف الذكر بل أضمرت تلك الأسباب فى صدرها ولم تفصح عنها ولهذا شابها التجهيل التام والتعميم المطلق ولهذا كان حكمها المطعون فيه معيبا من هذه الزاوية لقصوره بما يستوجب نقضه والاعادة .

وتواتر قضاء محكمة النقض ، **فى تطبيق أحكام المادة** / **٣١٠ أ . ج** ، **على أنه** :

" يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها ، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم . "

- نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
- نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س ٢٣ . ١٦ . ٥٧
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
- نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
- نقض ١٩٨٢/١/١٢ . س ٣٣ . ٤ . ٢٦
- نقض ١٩٨٢/١/١٩ . س ٣٣ . ٧ . ٤٦

وكان يتعين على المحكمة الاستئنافية وهى تنظر معارضة الطاعن الاستئنافية المطروحة أمامها على بساط البحث بعد أن قبلتها شكلا أن تقول كلمتها فى موضوعها بما يسوغ ويبرر قضاءها بإلغاء الحكم المعارض فيه وقبل أن تقفز إلى الحكم المستأنف وتقضى فى موضوعه بتأييده . و إذ لم تفعل فإنها تكون وقد خالفت أصول وضوابط الإجراءات الجنائية ودرجات التقاضى والطعن فى الأحكام وتلك جميعها من النظام العام لتعلقها بالنظام

القضائى بأكمله وأصول التقاضى التى وضعت لتحقيق العدالة على الوجه الأكمل ولحسن سيرها بوجه عام .

وجدير بالذكر أن الحكم الغيابى الاستئنافى مستقل بذاته وله كيانه ومقوماته . والمعارضة فيه من المحكوم ضده تعيد بحثه من جديد أمام محكمة المعارضة ويتعين عليها أن تتناوله بالبحث والتمحيص وتبدى رأيها فى شأن ما يثار حوله من بطلان أو قصور وتقضى فى موضوع المعارضه بما تراه . فإذا رأت إلغائه . وقد قضى بتأييد الحكم المستأنف . فإن على محكمة المعارضة الاستئنافية أن تبين فى حكمها أسباب هذا الإلغاء حتى يتعرف المطلع على تلك الأسباب وحتى تستطيع محكمة النقض ممارسة سلطتها فى مراقبة مدى صحة تطبيق القانون كما سبق البيان . الامر الذى اخطأته محكمة المعارضة الاستئنافية ولهذا كان حكمها معيبا لقصوره فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون . إذ لم تتعامل المحكمة مع الحكم الغيابى السالف الذكر بما يتفق وطبيعة الأحكام الجنائية الأخرى ، رغم أنه من بينها ويقف على قدم المساواة معها ولا تتميز عنه بما يجعله فى وضع أدنى منها . ولهذا كان يتعين تسبيب قضاء الحكم بإلغائه تسبيبا معتبرا ليتفق وقواعد وأصول تسبيب الأحكام الجنائية و إذ لم يظفر إلغاء ذلك الحكم الغيابى بما يستحقه من تسبيب جدى بل خلت مدونات الحكم الطعين من ثمة أسباب تحمل القضاء بإلغائه فإنه يكون معيبا متعين النقض والإحالة كما سبق القول .

<u>ثانيا</u> : **<u>التناقض فى التسبيب</u>** .

بالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه يتبين أن محكمة الموضوع حصلت واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بقولها أن الرائد / عبد الرحمن أبو ضيف معاون مباحث مركز إمبابة أثبت بمحضر جمع الاستدلالات المؤرخ ٩ فبراير سنة ٢٠٠٤ والمحرر بمعرفته أنه أبلغ من الأهالى بقيام الطاعن / .... بإطلاق أعيرة نارية ابتهاجا بحفل عرس فأصابت المدعو/ عادل منصور زكى وأحدثت به إصابة نارية أودت بحياته .

ثم حرر (الرائد عبد الرحمن ضيف) محضرا آخر ألحقه بمحضره السابق فى ذات اليوم متضمنا ما أسفرت عنه تحرياته السرية التى أفادت قيام الطاعن بإطلاق عيار

نارى من بندقية خرطوش كانت بحوزته أثناء تواجده بحفل عرس المدعو/ عمر عوض عمر والتى أصابت المجنى عليه / عادل منصور زكى فأودت بحياته وفر هاربا . كما أضاف بوجود خلافات سابقة بينهما منذ عدة سنوات بسبب قيام المجنى عليه بإصابة والد المتهم أثناء أحد الأفراح . كما توصل إلى وجود شاهد رؤية هو / .... – شقيق المجنى عليه . وتم ضبط المتهم وأرشد عن مكان السلاح المستخدم وتم ضبط ذلك السلاح .

ثم حصلت المحكمة مضمون شهادة الشاهد/ .... بالتحقيقات وجاء بها أنه كان بجوار المجنى عليه والتفت إلى الخلف فأبصر الطاعن على بعد مترين من مكان تواجده والمجنى عليه وأطلق طلقه واحدة فى اتجاه ظهر المجنى عليه شقيقه . فأصابه فى ظهره مما أودى بحياته .

ثم خلصت المحكمة بعد ذلك إلى أن الطاعن اخطأ إذ أطلق نارا من بندقية خرطوش فى حفل عرس ملئ بالناس غير ملم بعواقب ذلك سيما وأن هذه النوعية من الأسلحة والطلقات المستخدمة فيها لا تصلح للإطلاق فى الأماكن المزدحمة لما تؤدى إليه تلك الطلقات من تناثر أجزائها بمجرد تجاوز مداها كما ورد بتقرير الطبيب الشرعى وانتهت المحكمة إلى ثبوت جريمة القتل الخطأ فى جانب الطاعن وعاقبته طبقا للمادة ١/٢٣٨ عقوبات الواردة بورقة التكليف بالحضور الموجهة إليه من النيابة العامة .

ويبين مما تقدم أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى دليلين : أولهما ما ورد بمحضر جمع الاستدلالات المؤرخ ٩ فبراير سنة ٢٠٠٤ المحرر بمعرفة الرائد عبد الرحمن أبو ضيف رئيس مباحث مركز إمبابة ومحضره الآخر المتضمن ما أسفرت عنه تحرياته . وجاء بها وفق ما أوردته المحكمة فى حكمها بأن الطاعن أطلق عدة أعيرة نارية من سلاحه بحفل عرس أصابت المجنى عليه وأحدثت به إصابة نارية أدت إلى وفاته .

والمحضر الثانى تضمن ما يفيد وجود خلافات سابقة بين المجنى عليه والطاعن بسبب قيام الأول بإصابة والد الطاعن (المتهم) أثناء احد الأفراح فتوفى كذلك .

ثم حصلت المحكمة بعد ذلك أقوال شاهدا الواقعة / .... شقيق المجنى عليه بأنه شاهد الطاعن يطلق مقذوفا ناريا من سلاحه اتجاه ظهر المجنى عليه فأصابه مما أدى إلى وفاته وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد أوردت صورة الواقعة على صورتين مختلفتين :

الأولى : أن الحادث وقع نتيجة إطلاق الطاعن أعيرة نارية من سلاح كان يحمله فأصاب إحداها المجنى عليه مما أسفر عن وفاته .

والثانيـة : أن الطاعن أطلق من سلاحه فى حفل العرس الذى كان أحد حضوره . عيارا ناريا اتجاه ظهر المجنى عليه فأصابه تلك الاصابة القاتلة وذلك نقلا عن أقوال شقيقه / .... بالتحقيقات . وأن هناك خلافات سابقة بين المجنى عليه والطاعن بسبب قيام الأول بإصابة والد الطاعن أثناء أحد الأفراح فتوفى كذلك .

ثم خلصت المحكمة إلى أن الحادث وقع نتيجة خطأ غير مقصود من الطاعن أدى إلى وفاة المجنى عليه نتيجة إطلاقه مقذوفا ناريا من سلاحه فى حفل عرس مزدحم بالحاضرين .

وبذلك تكون أسباب الحكم محل هذا الطعن وقد جرت على نحو يشوبه التناقض والتضارب إذ جاء بعضها يفيد أن الطاعن أطلق سلاحه فى حفل عرس ابتهاجا به فأصابت طلقه المجنى عليه وتوفى متأثرا بإصابته .

بينما جاء ببعض أجزاء الحكم الأخرى أن الطاعن صوب سلاحه اتجاه ظهر المجنى عليه فاصابه بمظروف نارى تسبب فى موته فى الحال . وأن هناك خلافات سابقة بين الطاعن والمجنى عليه .

وتلك الصورة الأخيرة تفيد حتما وبطريق اللزوم العقلى والمنطقى أن الطاعن أطلق مقذوفا من السلاح الذى كان يحمله وعلى نحو متعمد بقصد إصابته فى ظهره ولم يكن إطلاقه لذلك المقذوف غير متعمد فأصابه من قبل الخطأ والإهمال فى ظهره وتوفى نتيجة لذلك .

خاصة وأن العبارة التى نقلها الحكم عن رواية الشاهد / .... بالتحقيقات وهى : " أن الطاعن ضرب طلقة واحدة فى اتجاه ظهر شقيقه المجنى عليه إصابته " ، لا يفهم منها الا معنى واحد ولا يستدل منها كذلك إلا دلالة وحيدة وهى أن فعل الطاعن لم يكن ناشئا عن إهمال ورعونة وعدم تبصر . كما خلصت المحكمة إلى ذلك فى ختام حكمها . وإنما كان فعلا

عمديا متعمدا قصد منه الطاعن إصابة المجنى عليه بظهره عندما أطلق ذلك العيار النارى من سلاحه الذى وجهه إلى ذلك المكان من جسمه وهو ظهره .

وبذلك يكون الحكم وقد شابت أسبابه التهاتر والاضطراب فضلا عن الغموض والإبهام إذ لم يعد يعرف من سياق أسباب الحكم ما إذا كانت إصابة المجنى عليه حدثت بفعل متعمد من الطاعن قاصدا إحداث إصابة المجنى عليه بظهره بواسطة المقذوف النارى الذى أطلقه اتجاهه .

أم أن الطاعن لم يكن يقصد تلك الإصابة وأنها نشأت وحدثت بسبب إهماله ورعونته وعدم تبصره . خاصة وأن الحكم حصل من تحريات الرائد / عبد الرحمن أبو ضيف معاون المباحث ما يفيد أن هناك نزاعا سابقا بين الطاعن ووالد المجنى عليه إذ سبق أن قام الأخير بإطلاق مقذوف نارى فى حفل عرس أصاب والد المتهم مما أدى إلى مصرعه .

وهذا الخلاف السابق بين الطرفين بالإضافة إلى ما حصله الحكم من أقوال الشاهد / .... بأن الطاعن أطلق مقذوفا من سلاحه صوب ظهر المجنى عليه فأصابه لا يستدل منه إلا أن فعل الطاعن محل التهمة المسندة إليه كان متعمدا وعن قصد مؤثم ولم يكن إهمالا أو خطأ منه على نحو ما نحى إليه الحكم فى ختام أسبابه والذى على أساسه قضى بمعاقبته بعقوبة الجنحة المنصوص عليها فى المادة ١/٢٣٨ عقوبات كما سبق البيان .

وهذا الاضطراب والتناقض الذى شاب أسباب الحكم المطعون فيه ينبئ عن اضطراب آخر فى صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم استقرارها فى يقينها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، بحيث لم يعد يعرف من مدونات الحكم ذاتها ما إذا كانت إصابة المجنى عليه التى أدت إلى وفاته قد حدثت نتيجة فعل متعمد من الطاعن أم من فعل خاطئ صدر منه عن إهمال ورعونة وعدم تبصر . الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بمدونات أسبابه وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة .

وكان يتعين على محكمة الموضوع حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تضمن حكمها ما يقتصر على تدعيم ما ذهبت إليه وبحق من أن إصابة المجنى عليه لم تكن ناشئة عن فعل متعمد من الطاعن أو خلافه وأنها نشأت نتيجة الإهمال والرعونة أثناء إطلاق بعض الأعيرة النارية فى حفل عرس ابتهاجا به ، وأن تحصل من أدلة الثبوت ما يكفى

لحمل تلك الصورة غير العمدية للواقعة حتى تجرى أسباب الحكم على صراط مستقيم لا يشوبه ثمة عوج أو اعوجاج يدل على اضطراب تلك الصورة فى ذهن المحكمة وأنها لم تستقر بعد فى ذهنها باعتبارها واقعة ثابتة ثبوتا يقينيا لا يتطرق إليه ادنى شك أو أقل احتمال .

فالقاضى يتمتع بحرية مطلقة فى تقدير ووزن الوقائع المطروحة على بساط البحث أمامه غير خاضع فى ذلك إلا لضميره ووجدانه فإذا ما استقر على صورة معينة للواقعة التى بحثها وأمعن النظر فيها فإن عليه أن يضمن أسباب حكمه ما يدعم تلك الصورة ويقطع بثبوتها فى منطق سائغ واستدلال سديد . أما إذا جاءت بعض أسباب حكمه بحيث ينفى ما أثبته البعض الآخر كما وقع بأسباب الحكم المطعون فيه وعلى ما سبق بيانه فان هذا هو الاضطراب والتناقض بعينه الذى يعيبه . إذ لم يعد يعرف من خلال تلك الأسباب المتناقضة والمتضاربة الأساس الواقعى والقانونى الذى قضت المحكمة بإدانة الطاعن بناء على ثبوتها . كما يدل ذلك على أن فكرة المحكمة عن مسئولية الطاعن لازالت غير مستقرة استقرارا نهائيا فى ذهنها وأنها لازالت فى دور البحث من جانبها ولم تتبلور على نحو نهائى فى وجدانها . الأمر الذى لا يتفق ويتناقض كذلك مع ما خلصت إليه المحكمة فيما بعد فى ختام حكمها بأن يقينها قد استقر على مسئولية الطاعن عن جريمة القتل الخطأ المسندة إليه ولهذا عاقبته بمادة العقاب وهى المادة ١/٢٣٨ عقوبات المنطبقة على هذا الوصف .

وهذا الاضطراب والتهاتر بين أجزاء الحكم يجعل المطلع عليه فى حيرة وتساؤل عن طبيعة ووصف وتكييف الواقعة التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن بناء عليها . كما تعجز كذلك محكمة النقض عن مباشرة سلطتها فى مراقبة مدى صحة تطبيق القانون على الحكم محل هذا الطعن لان اضطراب صورة الواقعة فى ذهن محكمة الموضوع على هذا النحو يعجز المحكمة العليا عن أداء مهمتها إذ لا يتسنى لها تأدية ومباشرة سلطتها على الأحكام إلا إذا كانت خالية من ذلك التناقض والتضارب بين أجزاء أسبابها ولان تلك الأسباب تشكل وحده واحدة لا انفصام بينها ولا ينفك بعضها وعراها عن البعض الآخر ولأن أدلة الحكم متساندة يشد بعضها البعض الآخر وتجرى فى تناغم وتوافق لا يشوبه تهاتر أو تخاذل . و إلا كان الحكم معيبا واجب النقض والإحالة وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين كما سبق البيان .

إذ لا يستقيم بحال ما انتهت إليه المحكمة وبحق أن الطاعن أصاب المجنى عليه عن خطأ وإهمال ورعونة وقع منه مع قولها أن هناك خلافات سابقة بين الطرفين وأن الطاعن أطلق المقذوف النارى الذى أطلقه من سلاحه صوب ظهر المجنى عليه فأصابه .

ولأن فى ذلك كما يبين للوهلة الأولى خلط بين الإهمال والخطأ الذى ادى إلى الإصابة وبين القصد المتعمد لإحداث تلك الإصابة . وشتان بين الصورتين إذ أن كل صورة منهما تنفى الأخرى وتتعارض معها ولهذا فما كان للمحكمة أن تجمع بين الصورتين المذكورتين وتضمنها حكمها المطعون عليه وتجعلها محلا لاطمئنانها وثقتها مع أن الاطمئنان والثقة لا يصح فى حكم المنطق والعقل إلا أن يكون منصبا على واقعة واحدة منهما ، طالما أنهما صورتان متنافرتان ومختلفتان وكل منهما تتعارض مع الأخرى ولا تتفق معها وينفرد الإهمال والخطأ بشروط وعناصر جوهرية تختلف بطبيعة الحال عن الفعل المتعمد بقصد الإيذاء والتعدى والمساس بجسم المجنى عليه .

ولهذا كان الحكم إذ جمع بين الوقائع المتنافرة والمتناقضة فى صعيد واحد وجعلها محلا لثقة المحكمة واطمئنانها رغم هذا القضاء والتنافر . مخلا بمنطق الحكم الطعين بما استوجب نقضه والإحالة .

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

" يستحيل مع تغاير وإختلاف وتباين وتناقض وتضارب وتهاتر كل صورة للواقعة فى كل موضع من مدونات الحكم عنه فى الموضعين الآخرين ، . مما يشكل فى ذاته تهاترا وتناقضا تتماحى به الأسباب ، فإن ذلك كله يكشف أيضا عن قصور وأختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة واضطراب عقيدته بشأنها بشكل يستحيل معه استخلاص مقومات الحكم ولا على أى اساس أقام قضاءه ويعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم وإيراده أكثر من صورة للواقعة فضلا عن القصور فى بيان مؤدى كل دليل على حدة بيانا كافيا ، . مما يستحيل معه التعرف على أى أساس كونت المحكمة عقيدتها وحكمت فى الدعوى " .

* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤
* نقض ١٩٨٥/٦/١١ . س ٣٦ . ١٣٦ . ٧٦٩
* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

وقضت محكمة النقض بأنه :ـ

" إذ أوردت المحكمة فى حكمها دليلين متعارضين فى ظاهرهما وأخذت بهما معا وجعلتهما عمادها فى ثبوت إدانة المتهم دون أن تتصدى لهذا التعارض وتبين ما يفيد أنها وهى تقضى فى الدعوى كانت منتبهه له فمحصته وأقتنعت بعدم وجوده فى الوقائع فإنها تكون قد إعتمدت على دليلين متساقطين لتعارضهما ، وهذا يجعل حكمها كأنه غير مسبب متعينا نقضه "٠

* نقض ١٩٣٩/١/٢ . مجموعة القواعد القانونية . عمر . ج ٤ . ٣٢٤ . ٤٢٢

كما قضت محكمة النقض فى العشرات من أحكامها بـأن تناقض الشهود فى ذاته لا يعيب الحكم ما دام قد إستخلص من أقوالهم ما لا تناقض فيه ، مما مفاده . بمفهوم المخالفة . أن قعود الحكم عن الإستخلاص من الأقوال بما لا تناقض فيه أو التعرض لرفع هذا التناقض ، يعيب الحكم بالقصور والتناقض ،

* نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ . س ٣١ . ص ١٠١٨
* نقض ١٩٨٠/١١/٥ . س ٣١ . ص ٩٦٥
* نقض ١٩٨٠/١١/٣ . س ٣١ . ص ٩٥٠
* نقض ١٩٨٠/١٠/٢٧ . س ٣١ . ص ٩١٧
* نقض ١٩٨٠/١٠/١٢ . س ٣١ . س ٨٧٦

ثالثا : **الخطأ فى تطبيق القانون** .

يبين من مطالعة أوراق الدعوى أن الواقعة المسندة للطاعن شكلت جريمتين الأولى هى الجنحة المنصوص عليها فى المادة ١/٢٣٨ عقوبات لاتهامه بقتل المجنى عليه .... بإهماله ورعونته وعدم احتياطه بأن أطلق عيارا ناريا من سلاحه دون إحتراز فى فرح فأصابه إصابة أودت بحياته .

والثانية هى إحراز للسلاح المستعمل فى الحادث وذخيرته دون ترخيص من السلطة المختصة وهى الجناية المنصوص عليها فى المواد ١ ، ٢ ، ٣/٢٩ ، ٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل والجدول المرفق به .

وقد نسخت صورة من تلك الأوراق وخصصت لواقعة جناية إحراز ذلك السلاح وذخيرته للطاعن وتم التصرف فيها استقلالا . أما جنحة القتل الخطأ المسندة للطاعن فقد خصصت لها الجنحة الماثلة والتى جرت محاكمته عنها وصدر بشأنها الحكم المطعون فيه محل هذا الطعن بالنقض .

وواضح مما تقدم أن هناك ارتباطا لا يقبل التجزئة بين الواقعتين المذكورتين وهى جنحة القتل الخطأ وجناية إحراز السلاح المستعمل فى الحادث وذخيرته وبالتالى فإن الفصل فى إحدى الجريمتين يتوقف حتما على نتيجة الفصل نهائيا فى الجريمة الأخرى .

مما كان يتعين معه على محكمة الموضوع أن تقضى بوقف الدعوى الماثلة حتى يفصل نهائيا فى جناية إحراز الطاعن للسلاح المستعمل فى الحادث وذخيرته دون ترخيص عملا بالمادة ٢٢٢ إجراءات جنائية والتى توجب فى حالة ما إذا كان الفصل فى دعوى جنائية يتوقف على الفصل فى دعوى جنائية أخرى فانه يتعين وقف الأولى حتى يفصل فى الثانية بحكم نهائى وبات حائز لقوة الأمر المقضى به وذلك منعا لتضارب الأحكام . الأمر الذى كان يتعين معه على محكمة الموضوع وقف الدعوى الماثلة وهى جنحة القتل الخطأ المسندة للمتهم (الطاعن) حتى يفصل نهائيا فى جناية إحراز الطاعن للسلاح المستعمل فى الجنحة المذكورة والذى أدى استعماله بمعرفته إلى قتل المجنى عليه خطأ طالما أن الفصل فى الأولى يتوقف على الفصل فى الجناية الأخرى منعا للتضارب المحتمل بين الحكم فى الواقعتين المرتبطتين ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة كما سبق البيان وهما واقعة القتل الخطأ المسندة للطاعن باستعمال سلاح نارى كان يحمله دون ترخيص . وجناية إحرازه ذلك السلاح دون الترخيص له بحمله وكذلك ذخيرته ، إذ قد يقضى فى واقعة إحراز السلاح وذخيرته ببراءة الطاعن عنها لأسباب تؤدى حتما وبطريق اللزوم العقلى إلى الحكم ببراءته عن واقعة القتل الخطأ المسندة اليه ، ولهذا بات وقف الجنحة الماثلة أمرا واجبا حتى يفصل فى جناية إحراز الطاعن للسلاح المستعمل فى الحادث وذخيرته دون ترخيص بحكم نهائى وبات نزولا على حكم المادة ٢٢٢ إجراءات جنائية كما سبق البيان .

ومن المقرر أن وقف الدعوى المطروحة لحين الفصل فى دعوى جنائية أخرى فى حالة ما إذا كان الفصل فى إحداهما يتوقف على الفصل فى الأخرى . أمر متعلق بالنظام العام يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بل تقضى به المحكمة من تلقاء

نفسها دون حاجة إلى دفع أو دفاع من المتهم لتعلقه بأصول التقاضى وإجراءات المحاكمات الجنائية ولحسن سير العدالة .

وقضت بذلك محكمة النقض إذ قالت :

" إن توقف الحكم فى الدعوى على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى يحتم على المحكمة أن توقفها عملاً بالمادة ٢٢٢ إجراءات جنائية ، فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يعرض البته لدفاع الطاعن عن طلب الوقف رغم انه ضمنه دفاعه المكتوب المرفق بملف الدعوى فأصبح واقعا مسطوراً قائماً مطروحاً على المحكمة عند نظر الدعوى فى درجتى التقاضى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه "

* نقض ١٩٨٤/١٠/٣١ . س ٣٥ . ١٥٤ . ٧٠٢ . طعن ٥٣/٢٤٦٦ ق

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" توقف الحكم فى دعوى على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى يوجب على المحكمة وقفها ما دامت الدعوى الأخرى مرفوعة أمام القضاء . . إبداء هذا الدفاع جوهرى يوجب على محكمة الموضوع تمحيصه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو الرد عليه بما يدفعه " .

* نقض ١٩٩٤/١/١٣ . س ٤٥ . ١٢ . ٩٤

هذا إلى أن وقائع الدعوى كما سجلها الحكم المطعون فيه بمدوناته ثابت بها مقومات هذا الإيقاف وضروراته ووجوبه عملا بالمادة ٢٢٢ إجراءات جنائية سالفة الذكر ولا يحتاج الأمر إلى بحث أو تحقيق موضوعى يخرج بطبيعته عن ولاية محكمة النقض الامر الذى يستوجب نقض الحكم المطعون فيه لخطئه فى تطبيق القانون والقضاء مجددا من محكمة النقض بوقف الدعوى الماثلة حتى يفصل نهائيا فى واقعة إحراز الطاعن لسلاح نارى غير مششخن وذخيرته دون ترخيص .

ومن المقرر كذلك فى هذا الصدد أن شرط قيام الدعوى الجنائية التى يتوقف الفصل فيها على الفصل فى دعوى جنائية اخرى لا يستلزم أن تكون الدعوى الجنائية الأخرى قد تم تحريكها بالفعل وأصبحت مطروحة أمام المحكمة للفصل فيها . بل يكفى أن تكون تلك الدعوى قد تحركت أمام سلطة التحقيق لأن تحريكها أمام تلك السلطة التى تباشر

تحقيقها يتسع لقيامها ، ولهذا كان من المتعين وقف الدعوى الجنائية الماثلة حتى يفصل فى الدعوى الجنائية الاخرى الخاصة بإحراز الطاعن سلاح نارى غير مششخن وذخيرته دون ترخيص من السلطة المختصة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يضحى معيبا متعين النقض كما سبق البيان وتقضى محكمة النقض بالإيقاف دون حاجة لإحالة الدعوى إلى محكمة الإعادة لتقضى فيها بهذا القضاء طالما أن مقوماته وعناصره ظاهرة لا تحتاج إلى تحقيق من محكمة النقض يخرج عن ولايتها عملا بالمادة ٣٩ من قانون النقض ٥٧ لسنة ١٩٥٩ كما سبق الإيضاح .

- شرح الاجراءات الجنائية للأستاذ الدكتور نجيب حسنى . طبعة ١٩٨٧ ص ٣٩٧

رابعا : **قصور اخر فى التسبيب والبطلان** .

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه وكذلك الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم محل هذا الطعن أن كلا منهما جاء خاليا من اسم المدعية بالحقوق المدنية المحكوم لصالحها بالتعويض المؤقت المقضى بإلزام الطاعن بسداده إليها . ولما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نصت على أن كل نقص أو خطا جسيم فى اسماء الخصوم وصفاتهم يترتب عليه البطلان . فإن ذلك يدل على أن مراد الشارع ـ من ترتيب البطلان فى حالة الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم . أن يكون من شأن هذا الخطأ التجهيل بالخصم أو اللبس فى التعريف بشخصيته . وإن كان قانون الإجراءات الجنائية قد خلا من نص يعرض لما يشوب الحكم الجنائى فى مثل هذه الحالة . فإن نص قانون المرافعات يضع قاعدة عامة لا تتأبى على التطبيق فى الأحكام الجنائية . وبذلك يكون واجب الأعمال على هذه الأحكام .

وقضت محكمة النقض أنه :

" من المقرر أن المحكمة الجنائية ترجع إلى قانون المرافعات المدنية عند خلو القانون الأول من نص على قاعدة من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات0 "

* نقض ١٩٦٢/٦/١٢ . س 13 . 138 . 546 . طعن 3423 لسنة31 ق

وقضت أيضا بأن :

" قانون المرافعات يعتبر قانوناً عاماً بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية . وجوب الرجوع إليه لسد ما يوجد فى القانون الأخير من نقص أو للإعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فيه . "

* نقض ١٩٦٤/١٢/١ . س 15. 153 .774

وقضت كذلك بأن :

" الأصل أنه لا يرجع إلى قانون المرافعات . فى المواد الجنائية إلاً لتفسير ما عُرض من أحكام قانون الإجراءات الجنائية أو لسد ما فيه من نقص0 "

* نقض ١٩٦٤/١٢/١ . س 15 . 153 . 774 . طعن 1211 /34 ق

* نقض ١٩٧٦/٢/٢٢. س 27 . 53 . 257 . طعن 1852 لسنة45 ق

* نقض ١٩٧٣/١٢/٣ . س 24 . 231 . 1127 . طعن 973 /43 ق

ولما كان بيان اسم المدعى بالحقوق المدنية يعد على السياق المتقدم بيانا جوهريا فانه يتعين ذكره فى الحكم باعتبار أن إغفاله يؤدى إلى التجهيل به . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قاصر البيان فى شقه الخاص بالدعوى المدنية بما يبطله ويوجب نقضه والإحالة فى هذا الخصوص .

ومتى تقرر ذلك فان حسن سير العدالة ووحدة الأساس فى الدعويين المدنية والجنائية يقتضى نقضه والإحالة أيضا فيما قضى به فى شقة الخاص بالدعوى الجنائية حتى تعيد محكمة الإعادة نظر الدعوى برمتها .

وقد قضت بذلك محكمة النقض فقالت :

" لما كان البين من الحكمين الابتدائى والمطعون فيه أنهما قد خليا من بيان اسم المدعية بالحقوق المدنية ، وإذ كان ذلك ، وكان النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أن النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم يترتب عليه البطلان يدل على أن مراد الشارع من ترتيب البطلان فى حالة الخطأ الجسيم أسماء الخصوم وصفاتهم ، أن يكون من شأن هذا الخطأ التجهيل بالخصم أواللبس فى تعريف شخصيته ، فإن لم يكن الخطأ جسيما

لايتبهم بـه وجـه الحق فـى التعريف بشـخص الخصـم ، فـلا يترتب عليـه البطلان . وكـان قانون الإجراءات الجنائيـة قد خـلا من نـص يعرض لما يشوب الحكم الجنـائى فـى مثل هـذه الحالـة . وكـان نـص قانون المرافعات آنـف الذكر يضـع قاعدة عامـة لا تتأبـى علـى التطبيق فـى الأحكـام الجنائيـة، فإنـه يكون واجب الإعمـال علـى هذه الأحكام ، ولما كـان بيـان اسم المدعى بـالحقوق المدنيـة . يعد علـى السياق المتقدم . بيانـا جوهريـا فإنـه يتعين ذكره فـالحكم باعتبار أن إغفاله يؤدى إلـى التجهيل بـه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيـه قاصـر البيـان فـى شقه الخـاص بالدعوى المدنيـة بما يبطلـه ويوجب نقضـه والإحالـة فـى هذا الخصـوص ، ومتـى تقرر ذلـك ، فـإن حسـن سـير العدالـة ووحـدة الأسـاس فـى الـدعويين يقتضـى نقضـه والإحالة أيضـا فيما قضـى بـه فـى شقه الخـاص بالدعوى الجنائيـة حتـى تعيد محكمـة الموضـوع نظر الدعوى برمتها .

- نقض ١٩٩٠/٥/٢٤ . س ٤١ . ١٣٣ . ٧٦٦

ومـن زاويـة أخـرى فـان دفـاع الطـاعن بمذكرتـه المكملـة لدفاعـه الشـفوى والمقدمـة لمحكمـة الموضـوع تمسك بانقضـاء الـدعوى الجنائيـة ضـد الطـاعن بالتصـالح وفـق مـا جـاء بمحضـر الصـلح المؤرخ ٢٠٠٤/٢/١٦ والمرفق بـالأوراق ، كمـا تمسك بعدم قبـول الـدعوى المدنية المقامة من المدعى بالحقوق المدنية لانقضائها كذلك بالتصالح ، وذلك عملا بالمادة ١٨ مكـررا مـن قـانون الإجـراءات الجنائيـة المعدلـة والتـى نصـت علـى أن للمجنـى عليـه او لوكيلـه الخـاص ولورثتـه ووكـيلهم الخـاص إثبـات الصـلح مـع المـتهم أمـام النيابـة العامـة أو المحكمة بحسب الأحوال فى بعض الجنح ومن بينها جنحة القتل الخطأ المنطبق عليها نص المادة ٢٣٨/ ١ ، ٢ عقوبات وهى الجريمة الماثلة .

وأوضــح الـدفاع بمذكرتـه فـى هـذا الشـأن بـان الثابـت بمحضـر الصـلح المـؤرخ ٢٠٠٤/٢/١٦ الذى قدمه ولى الدم . والد المجنى عليه إلى النيابـة العامـة فـى ٢٠٠٤/٤/٢٦ أنـه حضـر مجلس الصـلح وبصـحبته كبـار العائلـة من عمومـة المجنـى عليـه وفـى حضـورهم وامام لجنة الصلح تصالح وقبل الدية الشرعية تعويضا عن وفاة المرحوم نجله عادل منصور زكى المجنى عليه واثبت ذلك الصلح بتحقيقات النيابة العامة متنـازلا عن دعواه المدنيـة وعن الحق المتداعى بشأنه وإلتزاما بهذا الصلح فإن والد المجنى عليه لم يعاود الادعاء مدنيا أمام المحكمة وإنما انفردت بهذا الادعاء والده المجنى عليه المذكور رغم أن زوجها . والده . كان

قد تنازل عن تلك الدعوى المدنية ليس فقط عن نفسه وإنما لأنه ينوب نيابة قانونية عن والدته كذلك كما أنه الوكيل الظاهر عنها فى مجلس الصلح الذى حضره الكبار من الرجال ولا تحضره النساء ولهذا فإن دعواها المدنية تكون والحال كذلك غير مقبولة لسابقة التنازل عنها بموجب محضر الصلح آنف الذكر .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع وذهبت فى حكمها إلى أن المدعية بالحقوق المدنية هى والدة المجنى عليه وهى من بين ورثته شرعا ومن ثم يحق لها الادعاء مدنيا لما أصابها من أضرار مادية وأدبية وأن نص المادة ١٨ مكررا إجراءات جنائية لا يرتب للصلح أثرا فى انقضاء الدعوى الجنائية إلا إذا كان من جميع الورثة ومن ثم فإن الصلح من أحدهم أو بعضهم لا يترتب عليه هذا الأثر سواء بالنسبة للدعوى الجنائية أو المدنية .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يواجه دفاع الطاعن بأن والد المجنى عليه الذى وافق على الصلح وقبله وتنازل عن حقه فى التعويض لوفاة نجله متأثرا بإصابته لم يكن يعبر عن إرادته وتنازله وحده ، وإنما كان نائبا عن ورثة المتوفى بأكملهم ومنهم والدته المدعية بالحقوق المدنية ، أخذا بوكالته الظاهرة عنهم فى مجلس الصلح والذى لا يحضره إلا الرجال وكبار أفراد الأسرتين الذين يتولون تمثيل باقى الورثة وهؤلاء الأفراد جميعهم .

<u>وقد قضت محكمة النقض بذلك فقالت</u> :

" المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لنفاذ التصرف المبرم بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية فى مواجهة صاحب الحق أن يكون صاحب الحق قد أسهم بخطئه - سلبا أو إيجابا - فى ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز والتى من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة ، ولمحكمة الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية استخلاص قيام الوكالة الظاهرة من القرائن .

- نقض ١٩٩١/٤/١١ . س ٤٢ . ١٤٤ . ٨٩٧

وذلك دفاع جوهرى ولا شك يظاهره الواقع ويسانده إذ تقطع بصحته ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها . بيد أن محكمة الموضوع لم تفطن لهذا الدفاع الجوهرى ولم تقسطه حقه بالتحقيق أو الرد عليه بما يسوغ إطراحه ولهذا كان حكمها معيبا لقصوره فضلا عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

ولا شك أن وجهة نظر المحكمة كانت ستتغير حتما لو انها أمعنت النظر فى دفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر وتبينته على حقيقته والذى سطره فى مذكرته المقدمة إليها أثناء المحاكمة فاصبح والحال كذلك دفاعا مطروحا دائما على المحكمة عليها أن تبحثه وتمحصه ثم تقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ومقبولة ولكنها لم تعر هذا الدفاع الهام التفاتا وأصمت آذانها عن سماعه وأغلقت بابها فى وجه تحقيقه وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء لهذا كان حكمها معيبا لقصوره فضلا عن إخلاله بحق الدفاع جديرا بالنقض والإحالة كما سبق البيان .

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :ـــ

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " .

* نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٨٧ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب** .

تمسك الطاعن لأول وهلة لدى استجوابه بالتحقيقات بأنه لم يكن متواجد بحفل العرس المشار إليه وقت إصابة المجنى عليه وانه كان قد انصرف قبل الحادث بمدة كما أنكر حيازته لثمة أسلحة وقت وجوده بالعرس واشهد على صحة دفاعه كلا من سيد شفيع عبد الله وعبد الموجود شامخ وشهد الأول بأنه كان حاضرا حفل العرس وشاهد الأهالى يطلقون أعيرة نارية ابتهاجا بالحفل وان الطاعن غادر الحفل فى منتصف الليل وفى الساعة الثانية صباحا انقطع التيار الكهربائى ثم فوجئ بإصابة المجنى عليه بأحد الأعيرة النارية وأضاف أن المتهم لم يكن متواجدا وقت الحادث انذاك . وشهد الثانى أنه (أى المتهم) غادر الحفل فى الساعة الحادية عشر مساء ولم يشاهد واقعة اطلاق النار ولم يكن فى حوزة المتهم وقتذاك ثمة أسلحة .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع وأطرحته لأنها لا تطمئن إليه ولا تثق به وأن أقوال شقيق المجنى عليه .... أكدت نسبة الواقعة للطاعن وكذلك تحريات المباحث ولهذا اطمأنت المحكمة لاقوالهما وأخذت بها استعمالا لسلطتها التقديرية فى تقدير الوقائع ووزنها دون قيد عليها فى تكوين عقيدتها بناء على الأدلة المطروحة على البحث أمامها . وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح للرد على دفاع الطاعن السالف الذكر لأنها لم تتقص واقع الحال فى صورة الواقعة كما رواها شقيق المجنى عليه .... ولم تبحث واقعة انقطاع التيار الكهربائى قبل اصابة المجنى عليه مباشرة وفى وقت معاصر لإصابته وعن سبب هذا الانقطاع وحالة الرؤية انذاك . وإمكانيتها أو استحالتها . وتلك امور جوهرية كان يتعين على المحكمة أن تجعلها محل اهتمامها وتحققها بلوغا لغاية الأمر فيها طالما أن التحقيق الابتدائى لم يتناولها بالبحث والتمحيص ولو دون طلب صريح من الدفاع ، لأن هذا هو واجب المحكمة فى المقام الأول ، إذ تعتمد المحاكمات الجنائية على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع من خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ، ولما هو مقرر كذلك بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو دفاعه وعليها تحقيق أدلة الدعوى واستكمال أوجه القصور فى التحقيق الابتدائى باعتبارها جهة الحكم والملاذ الاخير الذى يلوذ به المتهم لتحقيق دفاعه ولا يجوز للمحكمة أن تغلق بابها فى وجه طارقة لان فى ذلك ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء . هذا

إلى أن دفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر يفيد ضمنا طلب تحقيقه بلوغا لغاية الأمر فيه إذ لا يفيد إلا هذا المعنى ولا يستدل منه إلا تلك الدلالة .

ولأن حق المحكمة فى تقدير ووزن الأدلة المطروحة امامها ولها تبعا لذلك الأخذ بأقوال بعض الشهود وإطراح أقوال البعض الآخر . هذا الحق . يقابل واجب ملقى على عاتقها هو تحقيق أدلة الدعوى تحقيقا دقيقا واستظهار دفاع الطاعن على نحو واضح جلى لا يشوبه ثمة قصور وذلك حتى تتمكن المحكمة من وزن عناصر الدعوى وأدلتها إثباتا ونفيا على أسس واقعية وسديدة وليكون تقديرها صائبا وصحيحا .

أما إذا كانت المحكمة . كما هو الحال فى الدعوى الماثلة . قد قصرت فى تحقيق كافة الأدلة المطروحة عليها ولم تحقق دفاع الطاعن بلوغا لغاية الأمر فيه ولم تستظهر حالة الرؤية بعد انقطاع التيار الكهربائى عن حفل العرس وما إذا كانت إصابة المجنى عليه قد حدثت بعد هذا الانقطاع أو إثنائه . بما استحال معه التعرف على الجانى محدث إصابته بطريق الخطأ . فإن تقديرها يكون والحال كذلك مشوبا بالقصور لانعدام عناصره ومقوماته بالقدر الكافى لتكوين عقديتها عن بصر كامل وبصيرة شاملة الأمر الذى عاب الحكم لقصوره وإخلاله بحق الدفاع بما يوجب نقضه .

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد لما يمثله هذا الرد من مصادره للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه ".

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

<u>كما قضت بأن</u> :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " .

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

وقد جرى قضاء النقض :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات . ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يُدْحضُه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى اقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيباً " ٠

* نقض ١٠/٥/١٩٩٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٢٤/٤/٧٨ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٢١/٢/٧٢ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٢٥/١١/٨٤ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ١١/٥/٨٣ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٥/١١/٤٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ٢
* نقض ٢٥/٣/٤٦ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ١١/١١/٨٢ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٣٠/١/٧٨. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠

* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

ومن جانب آخر . فان دفاع الطاعن تمسك كذلك فى مذكرة دفاعه المرفقة بأوراق الدعوى باستحالة إمكانية رؤية الشاهد/ .... للجانى المتسبب فى حدوث إصابة شقيقه المجنى عليه القاتلة .

لأنه وفق تصويره للواقعة كان مواليا ظهره لرواد الحفل وبالتالى فلم يكن فى استطاعته رؤية ما يدور خلف ظهره وهو كما زعم انه كان بجوار شقيقه المجنى عليه فى وقت إصابته ، وأوضح الدفاع أن تواجده على هذه الصورة كان يستلزم إصابته حتما ببعض رشات المقذوف النارى الذى أصاب شقيقه المجنى عليه لتواجده فى المساحة التى حددها الطبيب الشرعى مجالا لانتشار تلك الرشات وفق ما جاء بالتقرير المذكور والتى قدرها بنحو ثلاثة أمتار . الأمر الذى يكشف عن تعارض ظاهر بين أقوال الشاهد المذكور والتقرير الفنى

السالف الذكر يستعصى على المواءمة والتدقيق . الأمر الذى كان يستدعى الاستعانة بالطبيب الشرعى لسؤاله فى هذا الشأن لرفع التعارض بين الدليلين المذكورين او تأكيد التضارب بينهما لما فى ذلك كله من أثر فى وزن أدلة الدعوى وتقديرها قبل الاطمئنان إليها او طرحها جانبا وعدم الالتفات إليها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الدفع بقيام التعارض بين الأدلة القولية والفنية بما يستعصى على المواءمة والتوفيق من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة تحقيقها بواسطة الخبير الفنى المختص وحده لما يترتب عليها لو صحت . من تغيير وجه الرأى فى الدعوى ويكون الحكم معيباً إذا أقامت المحكمة قضاءها بالإدانه بالإستناد إلى الدليلين معاً رغم ما بينهما من تعارض وتناقض لمجافاة ذلك للأصول المنطقية السديدة والمنطق القضائى الصحيح ٠ "

* نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ . س ٢٣ . ١٨٠ . ٧٩٦ . طعن ٤٢/٣٢١ ق
* نقض ١٩٦٤/٣/٢ . س ١٥ . ٣٥ . ١٧٣ . طعن ٢٠٤٦ / ٣٣ق

بيد أن محكمة الموضوع لم تتفطن لهذا الدفاع الجوهرى ولم تقسطه حقه إيرادا له وردا عليه مع أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها ويترتب عليه تغيير وجه الرأى فيها .

وخلاصة ما تقدم جميعه أن محكمة الموضوع اتخذت موقفا سلبيا من دفاع الطاعن الجوهرى ولم تستعمل سلطتها فى تحقيق عناصر هذا الدفاع واستظهار وجه الحق فيه بلوغا للحقيقة التى ينشدها القاضى الجنائى ويرنو إليها من المحاكمة الجنائية وحتى يظفر البرئ ببراءة ساحته وليلقى المذنب جزاء جرمة وفعله الآثم . وقيدت المحكمة نفسها بالتحقيقات الابتدائية التى أجرتها سلطتها التحقيق مع أن العبرة فى المحاكمات الجنائية بالتحقيقات النهائية التى تجريها المحكمة بالجلسة فى حضور المتهم ودفاعه كما التزمت بالأدلة الواردة بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من سلطة الاتهام رغم أن تلك القائمة لا تعبر إلا عن رأى تلك السلطة والقاضى الجنائى يكون عقيدته فى الأدلة المطروحة عليه بناء على رأيه الشخصى واقتناعه الخاص ولا يدخل فى اطمئنانه ووجدانه رأيا آخر لسواه .

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن القاضى الجنائى لا يتقيد برأى ولا بحكم قاضى جنائى آخر إحتراما وتحقيقاً لواجبه فى الحكم على حقيقة الواقع الفعلى على مقتضى العقيدة

التى تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم سواه . فهو يقضى صادراً فى قضائه عن عقيدة يحصلها هو مستقلاً فى تحصيلها بنفسه لا يشاركه فيها غيره ومهما تناقضت مع أى حكم آخر لسواه 0

* نقض ١٩٨٢/٥/٩ .س 33 . 163 .561
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ .س 35 . 88 .404
* نقض ١٩٨٤/٥/٨.س 35 . 108 .491
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣.س 13 . 166 .672
* نقض ١٩٦١/١١/٧.س 12 . 177 .888
* نقض ١٩٩٦/٣/٧ .س 17 . 45 .233

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيبا لقصوره وإخلاله بحق الدفاع متعين النقض والإحالة .

سادسا : **قصور آخر فى التسبيب** .

جاء حديث محكمة الموضوع عن توافر جريمة القتل الخطأ فى جانب الطاعن قاصرا على مجرد ترديد الأفعال المادية التى قام بها وهى ثبوت إطلاقه النار من بندقية خرطوش فى حفل عرس مليىء بالناس غير مبال بعواقب ذلك سيما إن تلك الأسلحة تنشر طلقاتها بمجرد تجاوز مداها على حد ما جاء بأسباب الحكم ص٦ . بالإضافة إلى ماهو مقرر من خطر حيازة الأسلحة النارية وإطلاقها فى الأماكن السكنية .

وتلك الأفعال المادية التى أثبتها الحكم فى جانب الطاعن . وعلى فرض صحة إسنادها إليه لاتتوافر بها باقى أركان جريمة القتل الخطأ التى دين بها . إذ يتعين على المحكمة فى حالة الحكم بالإدانة عن تلك الجريمة ثبوت توافر علاقة السببية بين خطأ المتهم والنتيجة التى حدثت وهى إصابة المجنى عليه ووفاته نتيجة إصابته .

وتلك العلاقة ركن جوهرى من أركان الجريمة المذكورة ويتعين على المحكمة استظهارها وبيانها من ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها بأسباب سائغة ومقبولة . وهو ما قصر الحكم فى بيانه لأن مجرد ثبوت إطلاق الطاعن لذلك المقذوف النارى فى حفل

عرس لايفيد بالضرورة أنه أخطأ وأن ذلك الخطأ قد أدى مباشرة إلى إصابة المجنى عليه ووفاته . ولأن مخالفة القوانين واللوائح وإن كان يتوافر به ركن الخطأ إلاّ أن هذا الركن وحده لا يكفى لمساءلة المتهم عن جريمة القتل الخطأ .

بل يتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها الصلة المباشرة بين خطأ المتهم والنتيجة التى حدثت وهى إصابة المجنى عليه كأثر من آثار هذاالخطأ وأنه اتصل بالإصابة والوفاة اتصالا وثيقا بحيث ما كان يمكن تصور حدوث تلك الإصابة التى سببت الوفاة لولا خطأ الحكم . ولأنه لا يمكن القول أن كل من قاد سيارة دون رخصة قيادة أو بالمخالفة لقواعد المرور المتبعة يعتبر مسئولا عن الحوادث التى تقع أثناء القيادة .

بل لا بد أن تتوافر ثمة رابطة سببية بين خطأ الجانى والنتائج التى حدثت بحيث يكون هذا الخطأ مؤديا لتلك النتائج وآثارها سواء كانت إحداث بعض الإصابات بالمجنى عليه أو وفاته .

وهذه الوفاة لابد كذلك أن تكون وثيقة الصلة بالخطأ ولايوجد ما يقطعها أو يحول دون تحققها وأن يكون وقوع النتائج المترتبة على الخطأ متصلة به إتصالا وثيقا بحيث لايمكن تصورها لولاه . وذلك كله وفق المألوف والمجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد وهو ما قصر الحكم فى بيانه .

كما لم تبين محكمة الموضوع موقف المجنى عليه من الطاعن وما كان يتعين على الأخير من واجب فى مثل الظروف التى كان فيها . إذ يتعين أن يكون تقدير الخطأ ورابطة السببية بينه وبين الضرر الذى وقع وفق الظروف التى أحاطت بالمتهم والملابسات التى توافرت فى جانبه فى وقت حدوث الواقعة .

كما كان يتعين على محكمة الموضع إدراك أن حفل العرس الذى قيل أن الطاعن أطلق فى خلاله مقذوفا ناريا من سلاحه ابتهاجا به . تم بصورة علنية وتحت وسمع وبصر السلطات المحلية وأجهزة الشرطة المختلفة ودون اعتراض منها مما كان كافيا لاعتقاد المتهم وغيره من رواد الحفل أن إطلاق المقذوفات النارية فى خلال ذلك الحفل أمر مشروع ومباح ومرخص به من تلك السلطات ، لأن الترخيص وتلك الموافقة لا يشترط أن تكون صريحة وبموجب سند كتابى موقع عليه من المختص به . بل يكفى أن يستدل على الترخيص المذكور دلالة من ظروف الواقعة وملابساتها وكلها تشير إلى أن إطلاق تلك المقذوفات

للإبتهاج بحفل العرس لم يكن محظورا آنذاك ، وهذا الاعتقاد يمكن استخلاصه بمنطق سائغ وسليم . ولا يجافى حكم العقل والمنطق والتفكير السديد .

ومن ثم فلا يمكن القول بأن إطلاق ذلك المقذوف من جانب الطاعن . إن صح ذلك جدلا . كان يشكل خطأ فى حد ذاته . طالما أن ظروف الواقعة لا ترشح لذلك فى خصوصية هذه الواقعة . والتى ثبت من خلال أقوال الشهود بأوراق الدعوى أن هناك عدة أعيرة نارية أطلقت فى ذلك الحفل ابتهاجا بهذه المناسبة . دون اعتراض من السلطات المختصة . وهذا الموقف السلبى من تلك السلطات وموافقتها الضمنية على إظهار الإبتهاج بالعرس على تلك الصورة بل ومشاركة رجال الشرطة فى إطلاق النار من أسلحتهم للمشاركة فى الاحتفال بهذه الصورة . كما جرت به العادة فى الريف . يرفع عن فعل الطاعن وصف الخطأ أو الإهمال . بالإضافة إلى قصور الحكم فى استظهار رابطة السببية بين ذلك الفعل والإصابة التى حدثت بالمجنى عليه والتى أودت بحياته وبذلك انتفت كافة أركان جريمة القتل الخطأ المسندة للطاعن والتى قضت المحكمة بإدانته عنها . هذا بالإضافة إلى أن محكمة الموضوع لم تراع الظروف المحيطة بالواقعة وقت حدوثها ولا ما هو ثابت من أن هناك العديد من الأسلحة التى أطلقت فى الحفل بهذه المناسبة بما يتعذر إن لم يكن من المستحيل التعرف على الجانى مطلق المقذوف الذى أصاب المجنى عليه تلك الإصابة القاتلة وبذلك تكون المحكمة وقد أخلت بواجبها فى تقصى واقع الحال فى الواقعة المعروضة على بساط البحث أمامها .

وفى بيان علاقة السببية ، تواتر قضاء محكمة النقض على أن : ـ " علاقة السببية " . عنصر فى كيان الجريمة وشرط للمسئولية عنها " ، فقالت محكمة النقض : . "إن القانون يوجب فى جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو السبب فى وفاة المجنى عليه " . (نقض ١٩٤٣/١/١٨. مج القواعد القانونية . مجموعة عمر ، ج 6 . رقم / 75 . ص 100) ، . كما قالت : ـ " إذا انعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها) " نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ ـ مج أحكام النقض . س 6 ـ رقم 263ـ ص 871 ، نقض ١٩٥٦/٢/٧ـ س 7 ـ 48 ـ 142) ، . ووصفت محكمة النقض علاقة السببية بأنها " ركن جوهرى من أركان الجريمة) " نقض ١٩٥١/٦/١٤ . س 2 .

445. 1221 ، نقض ١٩٦٦/٦/١٣ -س 17 - 151 . 802 ، نقض ١٩٦٩/١١/١٧ - س 20 . 257 . 1270)

كذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها ، . ببطلان وقصور الحكم الذى لا يتضمن إثبات توافر علاقة السببية ، - " ووجوب إثبات إرتباط علاقة السببية بين الخطأ والوفاه إرتباط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول) " نقض١٩٣٠/١٠/٣٠- مج القواعد القانونية . محمود عمر . جـ 2. 75 . 68) ، - وبأنه : – " إذا كان الحكم قد أغفل بيان توافر رابطة السببية تعين نقضه لقصورة0 "

* نقض ١٩٤٣/١/١٨. مج القواعد القانونية – عمر – جـ 1 – 75 – 100 سالف الذكر
* نقض ١٩٤٥/٤/٢٣. مج القواعد القانونية . عمر - جـ 6 - 561. 703
* نقض ١٩٤٨/١٢/٦. مج القواعد القانونية . عمر . جـ 7 - 703 -664
* نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ . س 9 . 177 . 704
* نقض ١٩٦٠/١١/٧. س 11 . 147. 771
* نقض ١٩٦١/١١/٢٧. س 12، 191. 929
* نقض ١٩٧٥/١٢/٨. س 26. 182 . 829

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> : -

" الحكم الذى لايرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية ، يكون قد سكت عن الرد على دفاع جوهرى يقوم على إنتفاء رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة مما يعيبه بالقصور الموجب لنقضه0 "

*نقض ١٩٦٢/١٠/١ . س 13 . 147. 587

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> : -

" يتعين على المحكمة أن تقسط هذا الدفع حقه إيراداً له ورداً عليه ، - أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه "

*نقض ١٩٦٩/١١/١٧. س20. 257. 1270

بل إن محكمة النقض ، لاتكتفى بأى بيان ، . وإنما تشترط أن يكون واضحاً مفصلاً ، ومن ثم كافيا ، . وأنه إذا كان التحقق من توافر علاقة السببية يثير بحثاً فنياً ويتطلب الرجوع إلى رأى أهل الخبرة ، فإن الحكم يتعين أن يقدم الدليل الفنى المثبت للعلاقة0

* نقض ١٩٦٠/١١/٢٢.س 11 . 156 .815

* نقض ١٩٥٧/٥/٢٧.س 8. 151 .548

* نقض ١٩٦١/١١/١٤.س 12 . 183 . 908

بل وأوجبت محكمة النقض أن يكون الرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية رداً مفصلاً مدعما بالدليل الفنى ، . مع وجوب تحقيق دفاع الطاعن الجوهرى عن طريق المختص فنيا ، . وإلاّ كان الحكم مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع0

* نقض ١٩٦٨/٥/١٣. س19 . 107 .546

فى حكمها الصادر ١٩٨٥/١٠/٣ . س 36 . 143 . 810 ، - **تقول محكمة النقض** : -

" رابطة السببية كركن من أركان الجريمة تتطلب أسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور ، كما أنه من المقرر أن خطأ الغير ومنهم المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى (ناهيك بالا يكون هناك أى خطأ من المتهم) وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة0"

* نقض ١٩٨٥/١٠/٣.س 36 . 143 .810

* نقض ١٩٨٦/١١/٢٠.س 37 . 178 .938

* نقض ١٩٦٩/١١/١٧.س 20 . 257 .1270

* نقض ١٩٧٠/١١/٨ .س 21 . 257 .1069

* نقض١٩٧٣/١٢/٩ .س 24 . 237 .1162

* ومن المستقر عليه فى قضاء النقض : .

" أن جريمة الإصابة الخطأ لا تقوم قانوناً إلاّ إذا كان وقوع الجرح متصلاً بحصول الخطأ من المتهم إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حصول الجرح لو لم يقع الخطأ فإذا

إنعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها " 0

* نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ . س 37 .178 . 938 .طعن ٥٦/٣٩٣٥ ق
* نقض ١٩٨٩/١١/٢٥.س 40 . 208 . 1294 .طعن ٥٨/٤٨٣٩ ق
* نقض ١٩٧٨/١١/٢٧.س 29 . 172 . 836 .طعن ٤٨/٧١٢ ق
* نقض ١٩٧٨/٣/١٣.س 29 . 53 . 283 .طعن ٤٨/٩٧ ق
* نقض ١٩٥٦/٢/٧ .س 7 . 48 . 142 .طعن ٢٥/٧٥٩ ق

كما قضت محكمة النقض : ـ

" بأن جريمة القتل الخطأ تقتضى ـ حسبما هى معرفة بـه فـى المادة 238 عقوبات لإدانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه ، ـ ورابطة السببية بين الخطأ والقتل ، ـ بحيث لا يُتصور وقوعه بغير هذا الخطأ ، . فإذا كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ الذى نُسب إلى الطاعن بما يقيم امرها ولم يحققها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها ، ـ كما لم يبين علاقة السببية أيضاً بالإستناد إلى الدليل الفنى المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحتة فإن الحكم يكون واجب النقض0 "

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠.س 20 . 194 . 993
* نقض ١٩٧٣/٥/٢٧.س 24 . 135 . 657

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" جريمة الاصابة الخطأ لا تقوم قانونا إلا إذا كان وقوع الجرح متصلاً بحصول الخطأ من المتهم إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حصول الجرح لو لم يقع الخطأ ، فإذا إنعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر المكونة لها0 "

* نقض ١٩٥٦/٢/٧.س 7 . 48 .142
* نقض ١٩٥٥/٤/٢٦.س 6 . 263 .
871

وقالت محكمة النقض : ـ

" إن القانون يوجب فى جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو السبب فالنتيجة"

* نقض ١٩٤٣/١/١٨. مج القواعد القانونية .مجموعة عمر ، ج 6 . / 75 .100

ولأن تقدير كيفية حصول الواقعة ووزن أدلتها ينبغى أن يكون مستمدا من الواقع الذى حدثت خلاله ولايجوز بحال أن يكون التقدير على أسس افتراضية لا سند لها من ذلك الواقع .

ولا يجوز للمحكمة الإستناد فى قضائها بالإدانة إلى هذا الحديث الظنى البحت وإلاً كان حكمها معيباً لفساده ومن المقرر فى هذا الصدد أن الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوى على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقناع بها أو فى حالة عدم التلازم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها بناءً على تلك العناصر التى ثبتت لديها ٠

* نقض مدنى ١٩٩٣/٢/٢١ . س ٤٤ . ١١٢ . ٦٧٧

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق ٠"

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨
* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢

ولهذا وطالما أن الثابت بما لايدع مجالا للشك وأخذا بأقوال شهود الواقعة الذين عاصروا أحداثها . وجود العديد من حاملى الأسلحة النارية المختلفة ومنها الأسلحة الخرطوش والتى تم إطلاقها فى وقت الإبتهاج بالعرس . فإنه لا يمكن القطع أو الجزم . كما قال الدفاع فى مرافعته ومذكرته . بأن المقذوف الذى أطلقه الطاعن من سلاحه فرضا . هو الذى أصاب المجنى عليه مما أودى بحياته .

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية0

*نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س 28 . 28 .132

*نقض ١٩٧٧/٢/٦ . س28 . 39 .180

*نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س 24 . 27 .114
*نقض ١٢ / ١٩٧٢/١١.س 23 . 268 .1184
*نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س 19 . 22 .120
*نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س 24 . 228 .1112

كما قضت محكمة النقض بأن:

" المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها 0 " وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد "

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س 35 . 8 . 50
* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣.س 33 . 80 . 397
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤.س 26 . 42 .188
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س 30 . 48 .240
* نقض ١٩٧٢/١/٣.س 23 . 5 .17

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة0

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤.س 28 . 28 . 132 . طعن ١٠٨٧/ ٤٦ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧.س 36 . 158 . 878 طعن ٥٥/٦١٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً 0 بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف

بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ0

* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط 1786 . 414
* نقض ٢٣/ ١٩٣١/٤. مج القواعد القانونية . عمر . ج 2 . 248 .300
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س 20 . 194 .993

وإذ لم تفطن المحكمة لهذه الحقائق الثابتة بالأوراق وما ذكره الطاعن فى دفاعه من أن إصابة المجنى عليه جاءت أثناء إقبال كثيرين على إطلاق الأعيرة النارية ابتهاجا بالعرس كما يجرى دوما فى القرى والأرياف وأن تلك الإصابة من طلقة طائشة حدثت لحظة انطفاء الأنوار فجأة . ولو أن المحكمة أمعنت النظر فى هذا الدفاع المتفق مع ظروف الواقعة وملابساتها فإن وجهة نظرها فى مسئولية الطاعن كانت ستتغير حتما ، ولهذا كان استدلالها على ثبوت التهمة ضد الطاعن مشوبا بالتعسف فى الإستنتاج والفساد فى الإستدلال فضلا عما شاب حكمها من إخلال بحق الدفاع وهو ما عابه واستوجب نقضه والإحالة .

<u>و قد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه:</u>

و من المقرر أن الدفاع المكتوب – مذكرات كان أو حوافظ مستندات – هو تتمة للدفاع الشفوى ، . وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيرادا وردا و إلا كان حكمها معيبا بالقصور و الإخلال بحق الدفاع 0

* نقض١٩٨٤/٤/٣ – س 35 – 82 – 378
* نقض ١٩٧٨/٦/١١– س 29 – 110 .579
* نقض ١٩٧٧/١/١٦– س 28 – 13 –63
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦– س 27 – 24 – 113
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦– س 24 – 249 –1228
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨– س 20 – 281 – 1378

و ثابت من مذكرة دفاع الطاعن ، . أنها قد تضمنت دفوعا جوهرية ودفاعا جوهريا جديا يشهد له الواقع ويسانده ، . وسكوت الحكم عن التعرض لهذا الدفاع الجوهرى ايراداً او ردا

يصمه بالقصور المبطل فضلا عن الاخلال بحق الدفاع.

* نقض ١٩٧٣/٢/١١.س 24 . 32 .151
* نقض ١٩٧٢/٢/٢١.س 23 . 53 .214
* نقض ١٩٧٣/١/١.س 24 . 3 .12

سابعا : **قصور آخر فى التسبيب** .

أوضح الطاعن فى دفاعه الشفوى والمكتوب أمام محكمة الموضوع بأنه وفق رواية الشاهد / .... شقيق المجنى عليه الذى ادعى مشاهدة الواقعة فإن الطاعن كان يقف بنفس المستوى الذى كان يقف به المجنى عليه وأن مؤدى ذلك أن تكون إصابته فى ذات المستوى طالما إنها كانت على خط أفقى واحد .

بينما جاء تقرير الطبيب الشرعى أن اتجاه الإطلاق كان أساسا من الخلف للأمام ومن أعلى لأسفل . وبذلك قام الخلاف الجوهرى بين الدليل المستمد من أقوال الشاهد المذكور وهو الشاهد الوحيد للواقعة ، ومن الدليل الفنى المستمد من تقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه ، ومع ذلك فقد أخذت محكمة الموضوع بالدليلين معا واستندت إليهما فى قضائها بإدانة الطاعن دون أن تعنى برفع هذا التناقض بالإستناد إلى دليل فنى . إذ يحظر عليه الخوض فى هذه الأمور الفنية بل يتعين تركها للخبراء من الأطباء الشرعيين . وإذ أمسكت المحكمة عن تحقيق هذا الدفاع الذى لو صح . وهو صحيح . لكان الشاهد المذكور كاذبا فى روايته بما يتعين معه الالتفات عن شهادته وعدم التعويل عليها . وإذ أخذت المحكمة بشهادة الشاهد السالف الذكر واطمأنت إليها رغم أنها بذاتها هى التى رماها الطاعن ودفاعه بمخالفة الحقيقة فإن حكمها يكون معيبا لقصوره فضلا عن فساد الإستدلال بما يستوجب نقضه والإحالة .

وقضت محكمة النقض بأن :

" المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع محكمة الموضوع أن تشق طريقها فيها بنفسها لإبداء رأى فيها . يتعين عليها أن تتخذ من الوسائل ما يلزم لتحقيقها بلوغا لغاية الأمر فيها وذلك عن طريق المختص فنيا . وهو الطبيب الشرعى . "

- نقض ١٩٧٢/٦/٤ . س ٢٣ . رقم ١٩٩ . ص ٨٨٩ . طعن ٤٤٩/ ٤٢ ق

وقضـاء محكمـة الـنقض مسـتقر ومتـواتر اسـتقرارا وتـواترا يغنيـان عـن الاستشهاد ، ـ على أنه :

" وان كـان للمحكمـة كامـل السـلطة فـى تقـدير القـوة التدليليـة لعناصـر الـدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الاعلى فيما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها ، الا أنه يتعين على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، وعلى أنه لايسوغ للمحكمة أن تبدى رأيها فى مسألة فنيـة بحتـة لمايحتاجه ذلك الـى درايـة فنيـة ليست مـن العلم العام ، ولا أن تحل نفسها محل الخبيـر الفنـى فـى مسـألة فنيـة ، وعلـى ان القطـع فـى مسـألة فنيـة بحتـة يتوقـف علـى استطلاع رأى أهل الخبرة " ٠

* نقض جنائى١٣/ ٦١/٦ – س ١٢ – ١٣١ – ٦٧١
* نقض جنائى ٦٢/٤/١٠ – س ١٣ – ٨٤ – ٣٣٦
* نقض جنائى٦٢/٤/١٦ – ١٣ – ٨٩ – ٣٥٢
* نقض جنائى ٦٢/١٠/٨ – س ١٣ – ١٥٢ – ٦١٠
* نقض جنائى ٦٤/١/٢٧ – ١٥ – ١٩ – ٩٢
* نقض جنائى ٦٥/١٢/٢٠ – س ١٦ – ١٧٩ – ٩٣٧
* نقض جنائى ٦٧/٥/٢٩ – س ١٨ – ١٤٤ – ٧٢٦
* نقض جنائى ١٩٦٧/٦/٢٦ – س ١٨ - ١٧٧ – ٨٨٧
* نقض جنائى ١٩٦٧/٥/٢٢ – س ١٨ – ١٣٤ – ٦٩٠
* نقض جنائى ٦٧/١١/١٤ – س ١٨ – ٢٣١ – ١١١٠
* نقض جنائى ٦٨/١/٨ – س ١٩ – ٦ – ٣٣
* نقض جنائى ٦٨/٥/١٣ – س ١٩ – ١٠٧ – ٥٤٦
* نقض جنائى ٦٨/٥/٢٧ – س ١٩ – ١١٩ – ٦٠٠
* نقض جنائى ٢ /٦٩/٦ – س٢٠ – ١٦٥ – ٨٢٨
* نقض جنائى ١٩٧٠/٣/١٥ – س ٢١ – ٨٩ – ٢٥٨
* نقض جنائى ٧١/١٠/٣١ – س ٢٢ – ١٤٢ – ٥٩٠
* نقض جنائى ١٩٧٣/٤/١ – ٢٤ – ٩٢ – ٤٥١

* نقض جنائى ٧٤/١٢/٩ – س ٢٥ – ١٨٣ – ٨٤٩
* نقض جنائى ٧٨/٤/٩ – س ٢٩ – ٧٤ – ٣٨٨
* نقض جنائى ١٩٩٠/٥/١٧ . س ٤١ . ١٢٦ . ٧٢٧
* نقض مدنى ٣٠ / ٣ / ١٩٩٤ . س ٤٥ . ١١٤ . ٥٨١ . الطعن ١٣٠٣ / ٥٩ ق
* نقض مدنى ١٠/ ٧ / ١٩٩٤ . س ٤٥ . ٢٢٤ . ١١٨٣ . الطعن ٢٠٩٦ /٦٠ ق
* نقض مدنى٥/ ٤ / ١٩٩٥ . س ٤٦ . ص ١١٦ . ٥٨١ . الطعنان ٢٣٨١ ، ٢٦٨٤ لسنة ٦٠ ق
* نقض مدنى ٢٩ / ١/ ١٩٩٦ . س ٤٧ . ٦٦ . ٣٢٨ . الطعن ٨٠١ / ٥١ ق
* نقض مدنى ٣١/ ٣/ ١٩٩٦ . س ٤٧ . ١١٣ . ٦٠٥ . الطعن ١٣٥٢ / ٦٠ ق
* نقض مدنى ١٩٩٦/١٢/١ . س ٤٧ . ٢٦٨ . ١٤٧٤ . الطعن ٩٧٩ / ٦٠ ق
* نقض مدنى ٢٩ / ١٩٩٦/١٢ . س ٤٧ . ٣٠٢ . ١٦٤٨ - الطعن ٣١٦٢ / ٥٩ ق
* نقض جنائى ٦٠/١١/٢٩ – س ١١ – ١٦٥ – ٨٥٤

كما جرى قضاء محكمة النقض على ان رأى الخبير الفنى فى مسألة فنيه لايصح تفنيده بأقوال الشهود – فأذا المحكمة فعلت ذلك فأنها تكون قداخلت بحق الدفاع وأسست حكمها على اسباب لاتحمله " (نقض ١٩٥١/٤/٢ – س ٢ – ٣٣٣ – ٩٠٢) ، – وقضت محكمة النقض بأنه " لايسوغ للمحكمة أن تستند الى أقوال الشهود فى اطراح الرأى الفنى "

- نقض ١٩٦٥/١١/٢ – س ١٦ – ١٥٣ – ٨٠٨

وأضاف الدفاع إلى ما سبق قوله أن الشاهد / .... ساق قصة وهمية خيالية ادعى فيها أنه كان جوار شقيقه المجنى عليه أمام المسرح الخاص بالزفاف وأنه عندما التفت للخلف شاهد الطاعن يطلق النار على ظهر شقيقه ثم ألقى السلاح وهرب . ولو كان الشاهد صادقا فى روايته لتعدد الشهود على هذه الرواية التى يستحيل أن تغيب عن عشرات الموجودين بالعرس . إن كان صادقا . كما جاءت أقوال جميع من سئلوا بالتحقيق مؤكدة كذب رواية ذلك الشاهد الوحيد وتنفى ما ادعاه فى حق الطاعن مؤكدة أن إطلاق الأعيرة

النارية كان من كثيرين بل وأكد بعضهم أن الطاعن كان قد غادر سرادق العرس قبل الحادث وشهد بذلك الشاهد / سيد شفيع عبد الله الذى كان متواجدا بالعرس منذ بدايته وقال ما نصه :

ج : ضرب النار كان شغال فى الفرح من المغرب و........ كا حاضر معانا (الطاعن) فى الفرح ومشى الساعة ١٢ نصف الليل وبعد ما مشى بساعتين حوالى الساعة ٢ صباحا فوجئنا بإطلاق أعيره نارية والنور طفى فجأة والدنيا أظلمت وهاجت وقالوا إن / .... وقع فى الأرض وكله طلع يجرى .

وتلك الأقوال كما قال الدفاع تثبت أن الطاعن لم يكن بمكان الحادث وقت وقوعه ، وأن هناك أكثر من شخص كانوا يطلقون الأعيرة النارية من أسلحتهم ابتهاجا بهذه المناسبة ولم يكن الطاعن من بينهم الأمر الذى يؤكد أن إصابة المجنى عليه حدثت من عيار طائش من بين آلاف الطلقات المطلقة وقد تعذر التعرف على الجانى بسبب انقطاع التيار الكهربائى وإظلام المكان وحالة الهياج التى حدثت ، وجاءت أقوال الشاهد / جوده شامخ خليفة مؤيدة فى مجملها لأقوال الشاهد السابق ، ولم تضع محكمة الموضوع فى اعتبارها تلك الأدلة وبذلك استحال عليها الموازنة بين أدلة الثبوت والنفى بالدقة اللازمة فأخلت بذلك بواجبها والذى يفرض عليها ضرورة إجراء تلك الموازنة بعد الإحاطة التامة بعناصر الأدلة الثابتة بالأوراق نفيا أو إثباتا وحتى يكون استعمال المحكمة لسلطتها التقديرية نائيا عن الشطط أو التعسف ، وإذ فات المحكمة ذلك ولم تلتزم بهذا النظر فإن حكمها يكون معيبا لقصوره متعين النقض والإحالة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب للطاعن أضرارا جسيمة لايمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ، وضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن .

والحكم :

أولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع . بعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن . ونقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

ســـــرقـة

القضية ٢١٣٠/٢٠٠٦ جنح س بولاق
١٧٤٨/٢٠٠٥ جنح بولاق

الطعن بالنقض رقم ٥٠٣٧٣/٧٦ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

<u>بأسباب الطعن بالنقض</u>

المقدم من : ١ . المهندس / ....

٢ . السيد / ....

٣ . السيد / ....   (طاعنين)

وموطنهم المختار مكتب الأستاذ / .... رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض . عمارة الإيموبيليا . ٤٥ شارع شريف باشا بالقاهرة .

ضـــــــد : ١ . النيابة العامة ٠

٢ - السيد / ....   مدعى بالحق المدنى

<u>**فـى الحكـم**</u> : الصادر من محكمة شمال القاهرة الإبتدائية (جنح مستأنف بولاق) فى ٢٠٠٦/٤/٨ فــى القضــية رقــم ٢٠٠٦/٢١٣٠ جــنح مســتأنف بــولاق (٢٠٠٥/١٧٤٨ جنح بولاق) والقاضى حضوريا بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية والمصاريف .

<u>الوقائـــــــع</u>

١ . أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية رقم ٢٠٠٥/١٧٤٨ جنح بولاق ضد الطاعنين بوصف أنهم فى يوم ٢٠٠٥/١/١٧ بدائرة قسم بولاق أبو العلا سرقوا المنقولات المبينة وصفا وقيمة والمملوكة للمجنى عليه من داخل أحد المخازن عن طريق الكسر .

٢ . وبجلسة ٢٠٠٦/١/١٨ قضت محكمة أول درجة حضوريا ببراءة المتهمين ورفض الدعوى المدنية .

٣ . استأنف المدعى بالحق المدنى وقيد استئنافه برقم ٢٠٠٦/٢١٣٠ بمحكمة شمال القاهرة وقضت المحكمة الإستئنافية حضوريا بإجماع الآراء بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية والمصاريف .

ولما كان هذا الحكم قد جاء فى غير محله وشابه عوار البطلان فقد طعن عليه الطاعنون بطريق النقض بوكيل بالتوكيل رقم ٢٠٠٥/٢٩٧٦ توثيق عين شمس وقيد الطعن برقم (٢٨٢/٢٨١/٢٨٠ تتابع وسط) بتاريخ ٧ /٦ /٢٠٠٦ بنيابة شمال القاهرة .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

<u>أســــــباب الطعن</u>

<u>أولا</u> : **<u>الخطأ فى تطبيق القانون</u>** :

ذلك أنه يبين من مطالعة حكم أول درجة المؤيد لأسبابه ومنطوقه بالحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع بدرجتيها انتهت إلى أن أوراق الدعوى خالية من ثمة دليل على مقارفة الطاعنين لجريمة السرقة المسندة إليهم والواردة بورقة التكليف بالحضور بناء على طلب النيابة العامة .

وقد أفصحت المحكمة بدرجتيها أنه لايوجد ثمة خطأ فى جانب الطاعنين ، الأمر الذى يدل دلالة ظاهرة على أن نفى هذا الخطأ عنهم كان بشقيه الجنائى والمدنى . نظرا لوحدة الخطأ فى الحالتين معا إذ يترتب على ذلك حتما وبطريق اللزوم العقلى نفى المسئولية عن الطاعنين بشقيها الجنائى والمدنى كذلك ، الأمر الذى يتعين معه أن تنتهى المحكمة إلى رفض الدعوى المدنية . كما ذهبت إلى ذلك وبحق محكمة أول درجة عندما قضت ببراءة الطاعنين إلى عدم وجود ثمة دليل على مقارفتهم واقعة السرقة المسندة إليهم ، كما قضت برفض الدعوى المدنية ضدهم .

وإذا كـان مـا تقـدم، وكانـت المحكمـة الإسـتئنافية وإن قضـت بتأييـد حكـم البـراءة الصادر من محكمة أول درجة لأسبابه ، أى بما يؤكد نفى ركن الخطأ فى جانب الطاعنين ، ومن ثم فقد كان يتعين عليها حتما تأييد الحكم الإبتدائى الصادر برفض الدعوى المدنية ضدهم نظرا لوحدة الخطأ الموجب للمسئولية سواء كانت جنائية أو مدنية فى هذه الحالة .

يضاف إلى ما تقدم ، أن المحكمة الجنائية ، وقد انتهت فى حكمها الاستئنافى إلى عدم ثبوت أى قدر من الخطأ فى جانب الطاعنين لعدم توافر الدليل على مقارفتهم لجريمة السرقة ، فإنه لم يعد هناك ما يبقى أمام محكمة الإحالة للفصل فيه ، طالما أن محكمة الجنح قضت بحكم نهائى وبات بعدم توافر ركن الخطأ فى جانب الطاعنين .

وإذ كـان مـا تقـدم ، فإنـه لا محـل إذا لإحالـة الـدعوى المدنيـة إلـى المحكمـة المدنيـة للفصل فيها إذ لم يعد أمام المحكمة الأخيرة ثمة مجال لتباشر مهمتها باعتبار أن الخطأ عنصر جوهرى فى المسئولية المدنية .

ولما كانت المحكمة الجنائية قد انتهت إلى عدم توافر هذا الركن على نحو مطلق جنائيا أو مدنيا بحكم نهائى وبات بعدم الطعن عليه من النيابة العامة ، وبالنظر لوحدة الخطأ فى المسئوليتين المذكورتين ومن ثم فإن محكمة الموضوع التى أصدرت الحكم المطعون فيه تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ،إذ كان يتعين عليها تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به برفض الدعوى المدنية .

وقد نصت المادة ٤٥٦ إجراءات جنائية على أن :

" يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها ٠٠ "

وقد رأى المشرع أن يتفادى التعارض بين الأحكام الجنائية والأحكام المدنية بأن يجعل للأحكام الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية قبل الكافة بحيث يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد النظر فيما قضت به المحاكم الجنائية بشأن واقعة معينة .

* نقض مدنى ١٢/٥/ ١٩٤٧ . مج القواعد القانونية . س ٤ . ٣٣٥ . ٢٥

فالمشرع زود المحاكم الجنائية بسلطة فى تحرى الحقيقة أوسع كثيرا من سلطة المحاكم المدنية ، واعتبر ما تقرره المحاكم الجنائية من حقائق قضائية أقرب إلى الحقائق الواقعية مما تقرره المحاكم المدنية ، كما حرم على المحاكم المدنية عند الفصل فى الدعوى المدنية أن تتشكك . أو تعيد النظر . فى شىء مما سبق أن أثبتته المحكمة الجنائية فى حكمها وكان إثباته ضروريا للفصل فى الدعوى العمومية .

* نقض مدنى ١٩٦٧/٦/٧ . س ١٨ . ١٢٣٦ . ١٨٧

وقد قررت محكمة النقض أن الحكمة فى حجية الأحكام الجنائية على المحاكم المدنية هى توافر الضمانات المختلفة التى قررها الشارع فى الدعاوى الجنائية ابتغاء الوصول إلى الحقيقة فيها لارتباطها بالأرواح والحريات ، الأمر الذى تتأثر به مصلحة الجماعة ومصلحة الأفراد ، مما يقتضى أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة على الإطلاق وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام ، وهذا يستلزم حتما ألا تكون هذه الأحكام معرضة فى أى وقت لإعادة النظر فى الموضوع الذى صدرت فيه حتى لا يجر ذلك إلى تخطئتها من جانب أى جهة من جهات القضاء .

* نقض مدنى ٩ / ٥ / ١٩٤٠ . مج القواعد القانونية . ٣ . ١٩٢ . ٥٨

ولذلك أعتبرت هذه الحجية متعلقة بالنظام العام حتى من قبل أن ينص المشرع على أن حجية الأحكام الجنائية تتعلق بالنظام العام ، ويلزم من ذلك أن تثبت هذه الحجية للحكم الجنائى قبل الكافة ولا تثبت هذه الحجية إلا بعد أن يستقر الحكم الجنائى نهائيا ، أى يصبح غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية .

* نقض مدنى ٢١/٤ /١٩٧٠ . س ٢١ . ٦٦٢ . ١٠٦

وثابت أن النيابة العامة لم تستأنف الحكم الصادر من محكمة جنح بولاق فى الشق الجنائى ، وإنما استأنفه المدعى بالحق المدنى وحده ، وبذلك أصبح الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى الشق الجنائى نهائيا وباتا .

وبناء على هذه الحكمة التشريعية يتقيد القاضى المدنى بكل ما فصل فيه الحكم الجنائى ، قاطعا لازما للفصل فى الدعوى العمومية ، ويصبح إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية لا جدوى من ورائها .

ولا يشترط ليحوز الحكم الجنائى حجية مطلقة أمام المحاكم المدنية إلا ثلاثة شروط أولها وحدة المسألة بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وثانيها أن يكون فصل الحكم الجنائى فى هذه المسألة لازما وضروريا للفصل فى الدعوى العمومية وثالثها أن يكون قضاء الحكم الجنائى بشأن هذه المسألة على سبيل اليقين وهو ما يتوافر فى الحكم الصادر من محكمة أول درجة والذى قضى ببراءة الطاعنين لعدم توافر الدليل على مقارفتهم لجريمة السرقة .

ولما كان هذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم محل هذا الطعن واضحا وثابتا فى مدونات أسبابه ولا يحتاج إثباته إلى ثمة تحقيقات تخرج عن ولاية محكمة النقض ، ومن ثم ، فإن لهذه المحكمة العليا أن تتصدى لتصحيح هذا الخطأ بعد القضاء بنقض الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بقضائه بإحالة الدعوى المدنية للمحكمة المختصة ، والقضاء مجددا بتأييد الحكم الابتدائى الصادر برفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها بالمصروفات .

وتنص المادة / ٣٩ من قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ٥٩ بأنه إذا قدم الطعن فى الميعاد وكان النقض مقبولا ومبنيا على ما شاب الحكم المطعون فيه من خطأ فى تطبيق القانون فإن محكمة النقض تحكم بمقتضى القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" لما كانت العيب الذى شاب الحكم مقصورا على الخطأ فى تطبيق القانون فإنه يتعين حسب القاعدة الأصلية المنصوص عليها فى المادة / ٣٩ من قانون النقض أن تحكم هذه المحكمة فى الطعن وتصحح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون دون حاجة إلى تحديد جلسة لنظر الموضوع ما دام أن العوار لم يرد على بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم مما كان يقتضى التعرض لموضوع الدعوى " .

* نقض ١٣ /٣ /١٩٧٨ . س ٢٩ . ٥٣ . ٢٨٣
* نقض ٢٨ / ٣ /١٩٧٦ . س ٢٧ . ٧٤ . ٣٤٨
* نقض ٩ /١٩٦٧/١٠ . س ١٨ . ٩٨ . ٩٥٥
* نقض ١٥ / ٣ / ١٩٨٤ . س ٣٥ . ٦٢ . ٢٩٦

ثانيا : **قصور فى التسبيب** :

ذلك أن دفاع الطاعنين تمسك فى مذكرته المؤرخة ٢٠٠٦/٤/٨ بأن الحكم الجنائى الصادر ببراءتهم قد صار نهائياً وباتاً بعدم الطعن عليه من النيابة العامة ، ولما كان إستئناف المدعى بالحق المدنى قاصر على الشق المدنى وكانت الدعوى المدنية تركب . أمام القاضى الجنائى على أكتاف الدعوى الجنائية فإن الحكم فى الدعوى الجنائية بالبراءة بحكم نهائى وبات . يستوجب الحكم برفض الدعوى المدنية وفى بيان ذلك قال :

وكانت محكمة أول درجة قد قضت ببراءة المستأنف ضدهم من تهمة السرقة ورفضت الدعوى المدنية المقامة بشأنها . ولم تستأنف النيابة العامة فصار الحكم فى الدعوى الجنائية نهائياً وباتاً ، ولم يستأنف سوى المدعى بالحق المدنى وحده ، وإستئنافه قاصر على الدعوى المدنية فقط دون الدعوى الجنائية التى صار الحكم الصادر فيها نهائياً وباتاً .

ومن المقرر فقهاً ، **وفى متواتر قضاء محكمة النقض** :

" أن الدعوبالمدنية تابعة أمام القاضى الجنائى للدعوى الجنائية ".

* نقض ٨ / ٤ / ١٩٨١ . س ٣٢ . ٦٢ . ٣٤٦
* نقض ١٥ / ٥ / ١٩٧٨ . س ٢٩ . ٩٦ . ٥٢٠
* نقض ٦ / ٤ / ١٩٧٠ . س ٢١ . ١٣١ . ٥٥٢
* نقض ١٥ / ٢ / ١٩٦٦ . س ١٧ . ٢٧ . ١٥٢
* نقض ١١ / ١ / ١٩٥٥ . س ٦ . ١٣٥ . ٤٠٩

وعلى ذلك فإن استئناف المدعى بالحق المدنى فى دعاوى الجنح لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية إلا الدعوى المدنية وحدها فى حدود ماهو مستأنف من الأحكام الصادرة فيها .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بذلك فقالت أن :

" استئناف المدعى المدنى لدعواه المدنية لا يطرح أمام المحكمة الجنائية إلاً الدعوى المدنية دون الدعوى الجنائية . ذلك أن إتصال المحكمة الإستئنافية بالدعوى الجنائية لا يكون إلاً عن طريق إستئناف النيابة أو المتهم ".

* نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية (محمود عمر) . ج١ . رقم ١٧٦ . ص ١٨٥

* نقض ١٦ / ٢ / ١٩٥٩ . س ١٠ . رقم ٤٥ . ص ٢٠٤
* نقض ٢٢ / ٣ / ١٩٧١ . س ٢٢ . رقم ٦٥ . ص ٢٧١

فمن المقرر أن إستئناف المدعى المدنى لا يطرح أمام المحكمة الجنائية إلاً دعواه المدنية دون الدعوى الجنائية التى صار الحكم الصادر فيها بالبراءة نهائياً وباتاً وله قوة الشىء المقضى وحجية لا يجوز المساس بها أو التعرض لها ، هذا واذ تركب الدعوى المدنية امام القاضى الجنائى على اكتاف الدعوى الجنائية المقضى قيها بالبراءة ، وتتوقف عليها ، وهى تبع لها ، فان إستئناف المدعية بالحق المدنى للحكم فى الدعوى يصطدم بحجية الحكم النهائى البات القاضى بالبراءة فى الدعوى الجنائية التى لم تتصل بالمحكمة الإستئنافية وغير معروضة عليها ، كذلك فإنه من شروط قبول الدعوى المدنية أمام القاضى الجنائى أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة ٠

<u>ولذلك حكمت محكمة النقض مراراً بان</u> :

" عدم قبول الدعوى الجنائية . ناهيك بالحكم فيها بالبراءة بحكم نهائى وبات وغير معروض على المحكمة . يستوجب الحكم برفض الدعوى المدنية الناشئة عنها "٠

* نقض ٢٩ / ١٠ / ١٩٨٠ . س ٣١ . ١٨٠ . ٩٢٥
* نقض ٩ / ٣ / ١٩٦٤ . س ١٥ . ٣٦ . ١٧٦
* نقض ٨ / ٤ / ١٩٨١ . س ٣٢ . ٦٢ . ٣٤٦
* نقض ٢٦ / ١١ / ١٩٨١ . س ٣٢ . ١٧٢ . ٩٨١
* د . محمود نجيب حسنى . الاجراءات الجنائية . ط ١٩٨٨ . رقم ٩٠ . ص ١٧٨

واذ يبين مما تقدم أن استئناف المدعى بالحق المدنى للشق المدنى لا يصادف محلاً من الواقع أو القانون ، ويصطدم إصطداماً يستعصى على المواءمة بحكم البراءة البات الذى لم يتصل بالمحكمة الإستئنافية ٠

إلاّ أن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الدفع لا إيراداً ولا رداً مع أنه دفع جدى ودوهرى له أصله الثابت فى الأوراق ويترتب على ثبوت صحته . وهو صحيح . تغيير وجه الرأى فى الدعوى مما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه ٠

قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بانه :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب — مذكرات كان أو حوافظ مستندات — هو تتمة للدفاع الشفوى ، ـ وتلتزم المحكمة بأن تعرض له ايرادا وردا و إلا كان حكمها معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ٣/ ٤ /١٩٨٤ – س ٣٥ – ٨٢ – ٣٧٨
* نقض ١١/ ٦ /١٩٧٨ – س ٢٩ – ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٦/ ١ /١٩٧٧ – س ٢٨ – ١٣ – ٦٣
* نقض ٢٦/ ١ /١٩٧٦ – س ٢٧ – ٢٤ – ١١٣
* نقض ١٦/ ١٢/١٩٧٣ – س ٢٤ – ٢٤٩ – ١٢٢٨
* نقض ٨/ ١٢/١٩٦٩ – س ٢٠ – ٢٨١ – ١٣٧٨
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ . س ٢٤ . ٢٦٠ . ١٢٨٠ . طعن ٤٣/٧٥٣ ق
* نقض ١٩٩١/١/١٩ . س٤٢ . ٢٤ . ١٩١ . طعن ٥٩/٣١٣ ق

و ثابت من مذكرة دفاع الطاعن آنفة العرض بنصها ، . أنها قد تضمنت دفعا جوهريا ودفاعا جوهريا جديا يشهد له الواقع ويسانده ، . وسكوت الحكم عن التعرض لهذا الدفاع الجوهرى ايراداً او ردا يصمه بالقصور المبطل فضلا عن الاخلال بحق الدفاع .

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١
* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ١٩٧٣/١/١ . س ٢٤ . ٣ . ١٢

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها . وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية

الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

لمــا تقـــدم

يلتمس الطاعنون من محكمة النقض :

الحكم بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والحكم فى موضوع الإستئناف بتصحيح الخطأ على مقتضى نص القانون ، واحتياطيا النقض والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

اهانة بالقول لعضو محكمة

القضية ٢٠٠٥/١٩١٤٠ جنح مستأنف دمنهور
٢٠٠٤/٢٧٣٢٨ جنح دمنهور

فى الطعن رقم ٧٦/٥٨١٠٧ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (محكوم ضده . طاعن)
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضـــــــد :

١ . النيابة العامة

٢ . ... (مدعى بالحقوق المدنية)

فـــى الحكـــــم : الصادر فى ١٣ / ٥ /٢٠٠٦ فى الجنحة رقم ٢٠٠٤/٢٧٣٢٨ جنح .... (٢٠٠٥/١٩١٤٠ جــنح مســتأنف ....) والقاضـــى بقبــول المعارضة الاستئنافية شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبس المتهم شهرا وتأييده فيما عدا ذلك .

الوقائـــــع

أحالت النيابة العامة المتهم .... إلى المحاكمة بوصف أنه بتاريخ ٩ /٢٠٠٤/١١ بدائرة قسم .... محافظة البحيرة .

أهان بالإشارة بالقول عضو محكمة قضائية وهو السيد / .... رئيس محكمة مدنى .... بمحكمة .... الكلية وذلك أثناء انعقاد الجلسة .

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١٣٣ ، ٣٠٣ عقوبات .

وبجلسة ٢٠/٣/ ٢٠٠٥ قضت المحكمة حضوريا بتوكيل حبس المتهم سنة مع الشغل وكفالة ألفى جنيه وبإلزامه بأن يؤدى للمدعى بالحق المدنى مبلغ ألف جنيه على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات ومبلغ خمسون جنيها مقابل أتعاب المحاماه .

واستأنف المحكوم ضده الحكم المذكور وبجلسة ١١/ ٦/ ٢٠٠٥ قضت المحكمة غيابيا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

وعارض المحكوم ضده فى الحكم وبجلسة ١٣/٥/٢٠٠٦ قضت المحكمة الاستئنافية فى معارضة بقبولها شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبس المتهم شهرا وتأييده فيما عدا ذلك .

ولما كان الحكم الأخير صدر مجحفا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بوكيل يبيح له توكيله حق الطعن بالنقض (مرفق) وذلك بتاريخ ٥ / ٧ / ٢٠٠٦ وقيد الطعن تحت رقم / ١٧٦٠ تتابع نيابة .... الكلية .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســــــباب الطعن

أولا : **القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال** .

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع قضت بإدانة عن جريمة إهانة عضو محكمة قضائية وذلك أثناء انعقاد الجلسة بناء على ثبوت اقتناعها بأن وجه إليه العبارات التى أوردها القاضى المدعى المدنى بمذكرته والمؤيدة بأقوال شهود الإثبات وتلك العبارات هى كما وردت بأسباب الحكم : –

" إنت فاكر نفسك إيه ٠٠٠ إنت فاكر نفسك بتتعامل مع عيال صغيره ٠٠٠ إنت لازم تحترم نفسك وتحترم المكان إللى انت فيه ٠٠٠ والا فاكر إنك حتحجزنى وتحطنى فى قفص الاتهام وحتقوم معايا ومش همشى إلا لما نروح لرئيس المحكمة ٠٠٠ " وخلصت المحكمة من تلك العبارات أنها تحمل بذاتها معانى السب والإهانة للقاضى المذكور وأن الطاعن كونه محاميا فهو عالم ومتبصر بكل ما يصدر منه من أقوال وأعمال وذلك القانونية واشتغاله بمهنة المحاماه وهى القضاء الواقف ٠٠٠ الأمر الذى توافر به أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة / ١٣٣ عقوبات ويتعين عقابه بمقتضاهما وفق العقوبة المقضى بها .

ولم تبين المحكمة فى حكمها الظروف والملابسات التى أحاطت بالواقعة برمتها ولم تتقص كيفية وقوعها وتطورات أحداثها والتى انتهت وأدت إلى صدور العبارات المذكورة من الطاعن على الفرض جدلا بصدورها منه .

وفات المحكمة أن تدرك ما ذكره شهود الواقعة ومنهم المحامى محمد أنور العريان وغيره من المحامين الذين أجمعوا فى التحقيق وبالإقرارات الموثقة منهم أن قاعة الجلسة كانت مزدحمة بالمتقاضين والمحامين فى ذلك الوقت وأن الطاعن كان يشق طريقه بصعوبة خلال هذا الزحام ولم يتمكن من المثول فورا أمام هيئة المحكمة أمام المدعى المدنى عند النداء على القضية الخاصة به وذلك لازدحام القاعة ازدحاما شديدا .

وأنه عند ذلك طلب رئيس المحكمة الرول الذى يليه فى الوقت الذى كان قد مثل أمامه الأستاذ ....(الطاعن) المحامى فأشاح الأستاذ القاضى المدعى المدنى بيده فى وجهه وقال " أصل الأستاذ عايز تاكس عشان يحضر أمامى " ، ولم يرد الطاعن على هذا التهكم الساخر من جانب القاضى واثبت حضوره بمحضر الجلسة وقدم حافظة مستنداته ، وكذلك قدم الخصم حافظته ، وطلب الطاعن أجلا للإطلاع على الحافظة المقدمة من خصمه بذات الجلسة مع التصريح بمذكرات . ورفض الأستاذ القاضى هذا الطلب قائلا : أنا مبحجز للحكم مع مذكرات يا أستاذ ، " فطلب الطاعن إثبات طلبه بمحضر الجلسة فرفض الأستاذ القاضى قائلا : أنا خلاص أخذت القرار يا أستاذ " ٠٠فقال الطاعن : " المحكمة صاحبة القرار بس أنا من حقى أثبت طلباتى فى محضر الجلسة ٠٠٠ فرد عليه الأستاذ القاضى بقوله : " أنا قلت خلاص يا أستاذ ولو مش عاجبك انزل اشتكينى لرئيس المحكمة !! . " فقال الطاعن : " أنا حشتكى بس بعد ما أثبت طلباتى فى محضر الجلسة ووجه كلامه إلى سكرتير الجلسة طالبا إثبات طلباته بمحضر الجلسة " .

فنظر الأستاذ القاضى للطاعن قائلا : " إنت إزاى بتكلمه يا أستاذ أنا قلت لك خلاص مش عجبك إنزل اشتكينى لرئيس المحكمة !! ٠ " فرد عليه الطاعن بقوله : " حضرتك إحنا فى محكمة وفبة قانون مرافعات يحكمنى ويحكمك وأنا من حقى أثبت طلباتى فى محضر الجلسة .

فرد عليه القاضى قائلا : " إنت بتكلمنى كده إزاى يا أستاذ وهات الكارنيه بتاعك " !!

ورفض الطاعن إعطاءه الكارنيه وقال : " حضرتك بتتعامل مع محامى وإحنا فى محكمة ... "

فقال له القاضى : " أنا هكتب فيك مذكرة لرئيس المحكمة " .

فقال الطاعن : " وأنا هاكتب فيك مذكرة ... وهنزل أشتكيك لرئيس المحكمة " ...

فقام رئيس المحكمة وقرر رفع الجلسة .

وهذه الوقائع التى أسقطتها المحكمة من أسباب حكمها تبين بوضوح بداية الحوار الذى دار بين القاضى المدعى المدنى والمحامى الطاعن ويمكن استظهار من خلالها الظروف الحادة التى بدأت باستفزاز وتهكم وسخرية من الأستاذ القاضى موجه إلى الطاعن لا لسبب إلاّ أن الزحام الشديد بقاعة الجلسة أدى إلى تأخير مثوله أمام هيئة المحكمة لثوان معدودة ثم تطور الحديث فى أعقاب ذلك بعد تلك العبارات غير المناسبة وغير اللائقة التى بدأ به القاضى حواره مع الطاعن وانتهى إلى ذلك الموقف والمتوتر بينهما وبدا من خلاله أن القاضى المدعى المدنى كان فى عجالة من أمره مصرا على التمسك بموقعه بتحد ظاهر واستفزاز مستمر وغير لائق .

وقد حجبت المحكمة التى أصدرت الحكم محل هذا الطعن . حجبت نفسها عن الإلمام بهذه الظروف وتلك الملابسات التى أحاطت بالواقعة من بدايتها . ووقفت عند حد العبارات التى ذكرها القاضى فى مذكرته والتى دار حولها التحقيق دون الوقوف على تفصيل دقيق وشامل للواقعة برمتها رغم أن وقائعها وتطور أحداثها يشكلان كلا لا يقبل التجزئة ، إذ لايمكن بتر نتائجها عن مقدماتها ، ويعد ذلك ولا شك وعلى نحو ما نحى إليه الحكم المطعون عليه . يعد مسخا وتشويها للواقعة بما أدى إلى وصفها بصورة مخالفة لحقيقة الواقع والذى صدرت من خلالها تلك العبارات المنسوبة للطاعن بدعوى أنها تمثل إهانة لهيئة المحكمة التى يرأسها القاضى المدعى المدنى ، وواضح أن وجهة نظر محكمة الموضوع كانت ستتغير حتما لو أنها فطنت وأدركت واقع الحال فى الدعوى وألمت بتفاصيله باعتبار أن الوقائع جرت متتابعة ومتلاحقة ومتصلة ببعضها اتصالا وثيقا لا انفصام فيه وهذا هو واجب المحكمة فى المقام الأول والذى يفرض عليها تمحيص الوقائع المطروحة عليها تمحيصا دقيقا وافيا طالما أنها تستهدف بلوغ الحقيقة والهداية للصواب .

ومما لا ريب فيه أن وجهة نظر المحكمة كانت ستتغير حتما فى تقديرها لمسئولية الطاعن . كما سبق القول . لو أنها أحاطت علما بوقائع الدعوى بأكملها دون بتر أو مسخ لتلك الوقائع ودون إسقاط لبعض أجزائها الهامة وعناصرها الكلية ، ولهذا كان قصور المحكمة فى تحصيل واقعة الدعوى وكافة ما أحاط بها من ظروف وملابسات مؤثرا فى منطق الحكم القضائى وفى النتيجة التى خلصت إليها المحكمة وهى مسئولية الطاعن عن الجريمة المستندة إليه بحيث ما كمان يُعرف وجه رأيها فى مسئوليته لو أنها فطنت وأدركت واقع الدعوى على حاله ووفق الثابت بأوراقها ، الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن محكمة الموضوع عليها أن تبين فى حكمها واقعة الدعوى التى استخلصتها من كل ما تم فيها من تحقيقات ومذكرات وحوافظ مستندات ، وأن تبين فى حكمها كذلك أنها أحاطت بها إحاطة تامة دون بتر أو نسخ لعناصرها الجوهرية ووقائعها الهامة . وإذ كان لها الحق فى تجزئة أقوال الشهود المطروحة أمامها على بساط البحث وأن تأخذ منها ما تطمئن إليه ويرتاح له وجدانها وتطرح مالا يصادف قبولا واطمئنانا منها . إلاّ أن عليها أن تبين فى حكمها أنها كانت على علم بكامل الأدلة المطروحة عليها وبكافة تفاصيلها وجزئياتها الجوهرية قبل أن تجرى هذه التجزئة . كما يشترط كذلك ألاّ يترتب على ذلك التجزئة تشويه صورة الواقعة بحيث يصبح لها كيان آخر مختلف تماما عن واقع الحال فيها .. وإلاّ كان حكمها معيبا لقصوره وفساد إستدلاله .

ولأن السلطة التقديرية التى يتمتع بها قاضى الموضوع لا يمكن ممارستها إلاّ بعد إلمام شامل وكامل للوقائع برمتها بما يتفق وأصولها الثابتة بالأوراق دون إسقاط أو حذف لبعض عناصرها الجوهرية ثم يأتى بعد ذلك دور القاضى وسلطته فى التقدير بغية الوصول إلى الحقيقة التى ينشدها من حكمه وحتى يمكن القول بأن الحقيقة التى توصل إليها فى قضائه لم تكن مشوبة بأى قدر من التعسف أو إساءة استعمال السلطة بل جاءت بعد بحث دقيق ونظرة متعمقة فاحصة لكافة الوقائع وتطورات أحداثها دون أن تبنى وجهة نظر عينة لأحد الخصوم وجنة نظره إليها دون وجهة النظر الأخرى .

ولأن القاضى لا يقوم بدوره بناء على اقتناعه الذاتى عند الحكم فى الدعوى وفقا لما يمليه عليه ضميره ، إلاّ إذا كان ملمّا وعلى بينة كاملة بكافة عناصرها وأجزائها الهامة حتى

يتسنى له فى النهاية إصدار حكمه فى الدعوى بناء على اختيار حر طليق من كل قيد إلاّ ما يمليه عليه ضميره ووجدانه ، ولهذا أصبح أمرا مقضيا على القاضى أن يقوم بدوره فى فهم وتمحيص وتحليل ودراسة كافة الوقائع المعروضة عليه حتى يبنى اقتناعه وعقيدته التى هى أساس حكمه ودعامته الرئيسية على ركائز قوية ثابتة لها قواعدها الثابتة ودعائمهما القوية بأوراق الدعوى .. وهو ما أخطأه الحكم المطعون فيه الذى اكتفى ببيان قاصر على ما نسبه القاضى المدعى المدنى للطاعن من عبارات سطرها فى مذكرته بدعوى أنها تضمنت سبا وإهانة له وهو عضو محكمة قضائية أثناء ممارسته لعمله .. دون أن تبين المحكمة الظروف والملابسات التى أحاطت بالواقعة بأكملها ، واكتفت بنتائجها دون مقدماتها مما أدى إلى مسخها وتشويه صورتها وانعكس ذلك على الحكم الطعين بما أفسده لقصوره وتعسف استنتاجه الأمر الذى استوجب نقضه والإحالة كما سلف البيان .

واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بضرورة قيام اقتناع القاضى على ما يحصله من وقائع لدعوى والمستندات المقدمة بشرط أن يكون إلمامه بها كاملا لا يشوبه قصور أو عوج . ولا جدال فى أن القاضى يتمتع بسلطة مطلقة فى تقدير الوقائع ولكن مارسته هذه السلطة لا يمكن أن تخرج عن مقتضيات العقل والمنطق . وإلاّ أصبحت ضربا من ضروب التحكم الذى لا يتفق ويتناقض مع وظيفة القضاء . فإذا كانت المحكمة حرة فى اقتناعها وغير ملزمة ببيان علة اقتناعها . فإنها مقيدة بأن يكون اقتناعها بعد إحاطتها بكافة عناصر الدعوى وظروفها والملابسات التى أحاطت بها . وعليها كذلك أن تبين فى حكمها ما يشير إلى توافر هذه الشروط وإلاّ كان حكمها معيبا لقصوره .

وخلاصة ما تقدم أن القاضى وإن كان حرا فى تكوين عقيدته فى الدعوى وفق ما يطمئن إليه وجدانه ويرتاح له ضميره ، إلاّ أنه مطالب بأن يكون قد بذل غاية الجهد فى فهم الوقائع المطروحة على بساط البحث أمامه وفهمها فهما صحيحا مستمدا من هذا الواقع الثابت بأوراقها ومستنداتها ثم ينتهى بعد ذلك إلى النتيجة التى يخلص إليها .

- نقض ١٩/١٢/١٩٧٦ . س ٢٧ . رقم ٢١٦ . ص ٩٥٢

ولهذا تساءل الدفاع فى مدافعته أمام محكمة الموضوع عن الدوافع والأسباب التى دفعت المحامى الطاعن إلى توجيه تلك العبارات التى أوردها الأستاذ القاضى فى مذكرته . على الفرض جدلا بأنه تفوه بها ووجه إليه . ولا يستطيع المطلع على أسباب الحكم ومدوناته

أن يستظهر العلة والسبب المباشر الذى أدى إلى الحدة فى الحوار بين الطرفين والذى انتهى إلى تلك النتيجة لأن المحكمة قامت بتجزئة مخلة للوقائع بعد ما أجرت مسخا وتشويها لها لها فبدت نتائجها مبتورة عن مقدماتها . الأمر الذى ينبىء عن أن المحكمة لم تحط بالوقائع بأكملها عن بصر تام وبصيرة شاملة بما أعجزها عن التعرف على وجه الحقيقة . نظرا لعدم إلمامها بحقيقة الأساس الذى أقامت عليه النتيجة التى انتهت إليها المحكمة وهى ثبوت إدانة الطاعن عن جريمة السب والإهانة المسندة إليه والتى قضت بمعاقبته بناء على ثبوتهما ضده مع أنها لو تبينت الواقعة بصورتها كاملة دون بتر أو مسخ لوقائعها لكان من المؤكد أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى . ولهذا كان الحكم معيبا لقصوره فى البيان مما أدى إلى فساد استدلاله ولهذا أضحى واجب النقض والإعادة .

- شرح النقض الجنائى للدكتور .... سرور . طبعة ١٩٨٠ . ص ١٤٥
- نقض ١٥/ ١١/ ١٩٧٤ . س ٢٥ . رقم ١٦٥ . ص ٧٦٥ . طعن ٩٨١ / ٤٤ ق

ثانيا : **قصور آخر فى التسبيب وفساد آخر فى الاستدلال** .

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه كذلك أن محكمة الموضوع اكتفت برصد العبارات التى أثبتها القاضى المدعى المدنى فى مذكرته والمؤيدة بأقوال شهوده دون أن تتفطن إلى المعانى التى قصدها الطاعن فيها . على الفرض جدلا بصحة الواقعة . وقد أخذت المحكمة الظاهر لتلك العبارات وهذه الألفاظ دون أن تتعمق فى بحث فحواها ولا ما ينبىء عنه معناها فى ظل الظروف الملابسات التى أحاطت بالواقعة بأكملها والتى قصرت كذلك فى بيانها كما سلف البيان .

كما يبين من أسباب الحكم أن المحكمة أسرفت فى استخلاص معانى السب والإهانة من تلك العبارات والألفاظ . ولم تبذل جهدها فى التوصل إلى معرفة حقيقة قصد الطاعن وهل هو قصد سيىء وانصرفت فيه نيته إلى إهانة وسب قاضيه ، وهذا القصد وإن كان أمرا خفيا لدى الجانى مرتكب الجريمة العمدية ومنها جريمة السب والإهانة . إلاّ أن المحكمة عليها أن تستظهره فى حكمها وتستدل عليه وتؤكد ثبوته من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة وبشرط أن يكون استخلاصها سائغا فى العقل ومقبولا فى المنطق . ولكنها

لم تفعل واكتفت ببيان الركن المادى لتلك الجريمة والمكوّن من العبارات والألفاظ السابق بيانها والمنسوب للطاعن توصيلها للقاضى المدعى المدنى .

وانتهت إلى ثبوت جريمة السب والإهانة فى جانب الطاعن دون أن يتعرض الحكم لمدى توافر ركن القصد الجنائى لديه . وهو ركن جوهرى لا قيام لتلك الجريمة فى حالة تخلفه باعتبارها من الجرائم العمدية والتى تستلزم ثبوت هذا القصد لدى الجانى بمعنى أن يكون قد تعمد الإهانة وقصد سب من وجه إليه العبارات آنفة البيان .

ولا محل للقول فى هذا الصدد أن المحكمة غير ملزمة ببيان ركن القصد الجنائى وتوافره لدى المتهم بتلك الجريمة بأسباب مستقلة عن الأسباب التى تسوقها لإثبات الركن المادى المكون للجريمة المذكورة ما دام ركن القصد الجنائى مفهوما دلالة وضمنا من سياق أسباب الحكم ومن خلال الأدلة التى أوردتها المحكمة فى حكمها . لأن هذا القول معناه افتراض ثبوت توافر قصد السب والإهانة لدى الطاعن من مجرد نطقه وتفوهه بالعبارات والألفاظ سالفة الذكر بناء على قرينة قانونية مؤداها أن كل عبارة أو لفظ يتضمن معنى السب والإهانة يدل وعلى سبيل القطع والجزم بان من نطق به أو من وجهه لغيره قاصدا سبه منتويا إهانته .

وهذه القرينة لاسند لها من القانون بل تخالف الدستور لمجافاتها قرينة البراءة المنصوص عليها فى المادة / ٦٧ من الدستور ومقتضاها أن الإنسان ولد مبرءا عن الجريمة والدنس وما الجريمة إلاّ عارض يعترض سبيل حياته ولهذا فإن على سلطة الاتهام أن تقيم الأدلة والقاطعة على أنه ارتكب فعلا أو أفعالا مخالفة للقانون . وان يكون ذلك على سبيل القطع أو الجزم ودون أدنى شك أو أقل احتمال . فإذا ثار الشك فى أدلة الثبوت أو تطرق إليها الاحتمال تعين العودة إلى الأصل العام المنصوص عليه فى الدستور وهو قرينة البراءة دون أن يكلف المتهم بإثباتها إذ لا يكلف المرء بإثبات ماهو ثابت بأصله .

وعلى ذلك فطالما أن جرائم السب والقذف من الجرائم العمدية ويعد قصد الإهانة من أركانها الأساسية ومن ثم فإنه يتعين أن يكون ثبوت هذا الركن قطعيا وجازما ولا يجوز إثباته بطريق الافتراض والظن أو بناء على اعتبارات مجردة .

وعلى سلطة الاتهام إقامة الدليل كذلك على هذا الركن دون أن يكلف الطاعن بإثبات نفيه أو إثبات حسن نيته وسلامة مقصده . ومن جانب آخر فعلى فرض التسليم جدلا بأن

المحكمة ليست ملزمة باستظهار ركن القصد الجنائى لدى الطاعن وأن الألفاظ التى نطق بها الأخير فى مواجهة القاضى المدعى بالحق المدنى تحمل فى ذاتها معنى السب وقصد الإهانة . إلاّ أن الثابت بالأوراق وكما أوضح الدفاع فى مرافعته بجلسة المحاكمة أن الطاعن لم يكن يقصد إهانة القاضى المذكور أو سبه أو التحقير من شأنه وبذلك يكون الثابت أن الدفاع نازع فى توافر القصد الجنائى لدى الطاعن منازعة جدية لها أصلها الثابت بالأوراق مستمدا من أقوال عدد كبير من شهوده الذين عاصروا الواقعة وعاينوا أحداثها منذ بدايتها حتى نهايتها . وتلك المنازعة الجدية كانت تستلزم من المحكمة أن تمحصها وتبحثها وتقول كلمتها فيها بأسباب سائغة مقبولة إن شاءت الالتفات عنها ، وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون قاصر البيان مشوبا بالإخلال بحق الدفاع واجبا نقضه والإحالة .

<u>هذا وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها</u> بأن القصد الجنائى لا يُفترض ، . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه ، . فقالت محكمة النقض : . " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " (نقض ١٩٧٠/٤/١٣ . س ٢١ . ١٤٠ . ٥٨٦) ، . وقضت بأنه : — " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا . الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٦ . ١٠٥٨) ، . وقضت بأنه : - " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " . (نقض ١٩٩٤/١١/١٥ . س ٤٥ . رقم١٥٧ . ١٠٠١ الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق . الموسوعة الشاملة لأحكام النقض . الشربينى . ج ٥ . أحكام ١٩٩٤ . رقم القاعدة /٥٢ . ص ٤٤١) ، وقضت بأنه : . " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، . بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً . القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونا . فيجب أن يكون ثبوت القصد

الجنائى فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٩٣/٢/١ . الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق . الموسوعة الشاملة لأحكام النقض . الشربينى . ج ٤ . قاعدة رقم /١٠ . ص ٤٥) ، . وقضت بأنه : . " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون . مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " ٠

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها ، . فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية ، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٢/٢/٢ ، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا . منشور بالجريدة الرسمية . العدد /٨ . فى ١٩٩٢/٢/٢٠) . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، وأنه من ثمً لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢ ، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً ، . وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٨/١/٣ . فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا) ٠ــ كما قضت المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا ، قضت بعدم دستورية نص

الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين ، . و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً و لا إفتراضياً ٠ (حكم المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ . فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا) .

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب** .

قضى الحكم بإدانة الطاعن عن جريمة توجيه عبارات وألفاظ للقاضى المدعى المدنى وهو عضو محكمة قضائية مما تعد سبا فى حقه وإهانة له أثناء عمله ، رغم أن تلك العبارات على فرض صدورها من الطاعن لا تنطوى على معنى السب والإهانة . لأنها لا تتعلق بشخصه وإنما تتصل بعمله ولم يتجاوز طلبه المشروع فى إثبات طلباته بمحضر الجلسة . وهذا المحضر . كما هو معلوم حصر لإثبات كل ما يدور بالجلسة وخاصة طلبات الدفاع وملاحظات الخصوم وأوجه دفاعهم ودفوعهم .

والمحضر المذكور وإن كان يوقع عليه رئيس الجلسة وأمين سرها إلا أنه ليس خاصا بالقاضى بحيث يستأثر بما يدون به بل من حق كافة الخصوم إثبات ما يعن لهم من أمور وطلبات بذلك المحضر دون أن يكون ذلك رهن مشيئة قاضى الدعوى أو أى خصم فيها باعتبار أن ساحة المحكمة هى الساحة المعدة للنزال بين الخصوم ولكل منهم الحق فى إبداء وجهة نظره وفق مايراه محققا مصلحة موكلة وهاديا للحق والصواب ، وعلى ذلك فلكل محام عن أحد الخصوم إثبات ما يشاء من طلبات وعلى أمين سر الجلسة إثباتها بذلك المحضر وللمحكمة بعد ذلك أن يستجيب إلى هذه الطلبات أو ترفضها وفق ما تراه لازما أو غير لازم للفصل فى الدعوى دون أن يتدخل أحد فى سلطتها إلاّ من خلال الطعن فى أحكامها بعد صدورها إحتراما لحقوق الدفاع .

وهذا الحق له شأنه ومكانته التى تعلو فوق كل اعتبار حتى أصبح من الحقوق المقدسة وله كل تقدير واحترام من كافة السلطات بالدول المتحضرة ومنها جمهورية مصر التى تعد من أعرق الدول التى تأخذ بهذا المبدأ وتطبقه ويعتبر حق الدفاع ولا شك وبحق ركيزة أساسية من ركائز النظام القانونى المطبق فى المجتمع .

وإعمالا لهذا الحق فلا يجوز للمحكمة أن تمنع أحد الخصوم أو دفاعه من الاسترسال فى طلباته المشروعة أو مرافعته . وإذا كان الطاعن قد أبدى ثمة طلبات بعد أن سارع خصمه بالانصراف وقد لمس ما لمسه من مصادرة على حقوق الطاعن ، وبعد أن سارعت المحكمة التى يرأسها القاضى المدعى المدنى بحجز الدعوى للحكم دون التصريح بتقديم مذكرات رغم تقديم ذلك الخصم حافظة مستندات لم يطلع عليها الطاعن . وهذا خطأ غير مغتفر كما تقضى بذلك أصول المحاكمة . فقد كان على القاضى إثبات طلب الطاعن بمحضر الجلسة ثم يقول كلمته فى طلبه فى حكمه بقبوله أو رفضه . خاصة وقد يكون هذا الطلب أو الدفع من النظام العام والذى يتعين على المحكمة الاستجابة إليه ولوفى غيبة الخصم الآخر بل وعلى المحكمة أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها ولهذا فإن امتناع المحكمة عن سماع طلبات الدفاع أو منع الخصم من الاسترسال فى المرافعة يعد إخلالا بحق الدفاع حتى لو كان عدم إنصات القاضى لتلك الطلبات أو المرافعة صادرا بحسن نية ودون أن يقصد هذا الإخلال بذلك الحق .

هذا وبالرجوع إلى العبارات المذكورة والمنسوب صدورها من الطاعن فى مواجهة قاضى الدعوى أنها لا تنطوى على أى قدر من السب أو الإهانة لشخصه خاصة إذا ما وضع فى الاعتبار الظروف التى أحاطت بالطاعن والتى دفعته إلى الشعور بالغضب والانفعال للموقف المتعسف التهكمى والمهين الذى اتخذه قاضيه ضده دون مبرر مقبول بعد إهانته إذ لم يكن الطاعن مغاليا فى طلبه إتاحة الفرصة أمامه لتقديم مذكرة بدفاعه خاصة بعد أن قدم خصمه حافظة مستندات لم يطلع على محتوياتها ، كمالا أنه من غير المقبول أن يفصح القاضى بالجلسة العلنية أنه أعتاد حجز الدعوى للحكم دون التصريح بتقديم مذكرات تتضمن دفاعهم ، إذ من المقرر أن المذكرات التى يقدمها هؤلاء الخصوم تعد مكملة لدفاعهم الشفوى المبدى بالجلسة إن لم تكن بديلاً عنه ولهذا للمحامى أن يكون بها ما يشاء من طلبات ودفاع وأوجه دفوع يراها لصالح موكله ، وعلى المحكمة بحثها وتمحيصها وأن تقول كلمتها فيها سواء قبولاً أو رفضاً .

وإذ كان قاضى الجلسة يتمتع بسلطة واسعة فى إدارتها والهيمنة على كل ما يجرى فيها أثناء المحاكمة ، إلاّ أن من واجبه كذلك وفى مقابل هذا الحق أن يتسع صدره لطلبات

الخصوم المقدمة من محاميهم ولو أبديت بلهجة حادة طالما أن أحداً لم يقصد منها إلاّ مجرد إبداء وجهة النظر وفق ما يكون محققاً للعدالة وهادياً للحق والصواب ٠

ولهذا كان ضيق صدر الأستاذ القاضى وتعنته وشعوره بالضيق لمجرد سماعه طلبات الخصوم أو أوجه دفاعهم إخلالاً بحق الدفاع ولا يشفع له ازدحام الجلسة بالمتقاضين وكثرة القضايا المطروحة أمامه للفصل فيها ، لأن من حق المدافع فى الدعوى أن يكون قاضيه حليماً واسع الصدر مستقبلاً بهدوء كل طلب مشروع للدفاع متعلق بالدعوى المطروحة أمامه ، وطالما أن القانون أباح للمحامى إثبات طلباته بمحضر الجلسة وترك الأمر فى الفصل فى هذه الطلبات إلى قاضى الدعوى ، فلا محل إذن لإعتراض القاضى المدعى المدنى على ما أبداه الطاعن من طلبات خاصة وإنه يطلب أكثر من التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه ووجهة نظره فى دعواه ، ولهذا لم يكن مقنعا من القاضى المذكور أن يصم آذانه عن سماع طلب الطاعن آنف الذكر ويغض الطرف عنه فى تحد ظاهر ومواجهة عصبية لما قد يثير فى الأذهان بأنه مصر على رفض وجهة نظر الطاعن فى موضوع دعواه قبل الفصل فى الدعوى ، وهذا أمر ولا شك لا تجيزه أصول المحاكمة وما جرى عليه العرف القضائى وتأباه العدالة أشد الإباء وتتأذى منه أشد الإيذاء ٠

ومن المقرر كذلك فى عرف المرافعات أمام المحاكم ووفق تقاليد القضاء الراسخة منذ أمد بعيد أن المبالغة فى العبارة أو ما يعتريها من شدة أو النطق بها بصوت عالٍ غير مألوف كل هذا ولا يعد من قبيل السب أو الإهانة لهيئة المحكمة ، بل من السلوك المغتفر الذى لا يحط بقدر القاضى أو يهون من شأنه أو ينال من كرامته واحترامه أمام الكافة ٠

ولم تضع محكمة الموضوع فى اعتبارها أنه لا يجوز مطالبة الطاعن وهو فى قمة انفعاله وغضبه أن يتخير عباراته وألفاظه أو ينتقيها على نحو معين لأنه فى ذلك تكليف بمستحيل لا يستسيغه المنطق ولا يستقيم مع الواقع المستمد من ظروف الواقعة وملابساتها ، وكان على المحكمة التى يرأسها القاضى أن تحتوى حدة طلبات الطاعن إذا كانت حادة دون تعسف فضلا عن التهكم والسخرية اللذين بادرتهما به المحكمة ، أما ما ذكره الطاعن من أنه فى سبيل تقديم شكواه لرئيس المحكمة فإن هذا لا يعد ماساً بشرف القاضى أو حطاً من كرامته وإعتباره ، بل أن تقديم تلك الشكاية هو الطريق الطبيعية بإعتبار أن المستشار رئيس المحكمة هو المختص بتلقى تلك الشكاوى سواء من القضاة أو ضدهم ، ومن ثم فلا جناح

على الطاعن إذا ما أفصح فى عباراته عن تصميمه على استعمال حقه المشروع فى اللجوء إلى هذا الطريق المشروع إستعمالاً لحقه فى الشكوى المكفولة له بمقتضى القانون ٠

ومن هذا كله يتبين أن محكمة الموضوع أرهقت عبارات وألفاظ الطاعن على فرض أنها صدرت منه وإستخلصت منها معانى السب والإهانة مع أنها لا تدل على هذا المعنى ولا تستخلص منها تلك الدلالة ولم تدخل فى إعتبارها كافة الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة بما ينبئ عن أنها لم تحك بها وعلماً ولم تقسط دفاع الطاعن القائم على عدم توافر قصده الجنائى حقه إيراداً له ورداً عليه بما يسوغ إطراحه وحملت بالعبارات المذكورة أكثر مما تحتمل ولم تتعمق فى بحثها بل أخذت بظاهرها وأمسكت عن التعرف على حقيقة مراد الطاعن منها وإنتهت إلى ثبوت قصده السيئ فى جانبه على غير أساس واقعى سديد وبمنطق يشوبه التعسف فى الإستنتاج والفساد فى الإستدلال ولهذا كان حكمها الطعين معيباً واجباً نقضه والإحالة ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> : ■

" أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها " ٠

* نقض ١٩٨١/٦/٢٨ . طعن ٢٢٧٥/ ٤٤ ق
* نقض ٢١/ ٢/ ١٩٩٣ . س ٤٤ . ١١٢ . ٦٧٧ . طعن ٣٣٤٣ / ٦٢ ق

<u>وقضت كذلك بأن</u> : ■

" من اللازم فى أصول الإستدلال ان يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق " ٠

* نقض ١٩٨٥/٦/١٣ . س ٣٦ . ١٣٨ . ٧٨٢ . طعن ٦٣٣٥/٥٥ق
* نقض ١٩٨٥/٥/٢٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٧٧٨
* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢

وجدير بالذكر أن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة وصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لايجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لإبتنائه على اساس فاسد إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التى اقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد فى الإستدلال أو التعسف فى الأستنتاج وهو مالم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة ٠

* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . رقم ٥٣ . ص ٢٧٤ . طعن ٦٤٥٣ / ٥٢ ق
* نقض ١٩٨٥/٦/١٣ . س ٣٦ . رقم ١٣٨ . ص ٧٨٢ . طعن رقم ٦٣٣٥ / ٥٥ ق

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> : ـ

" الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها بناء على العناصر التى ثبتت لديها " ٠

* نقض مدنى ١٩٨١/٦/٢٥ . طعن ٤٤/٧٠٥ ق
* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق

<u>رابعًا</u> : **<u>قصور أخر فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع</u>** :

طلب الطاعن ودفاعه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بضم مذكرته المقدمة للسيد المستشار رئيس محكمة .... الكلية والمتضمنة كيفية حدوث الواقعة وطالب سماع شهادة عدة شهود للواقعة بالإضافة إلى شهادة الأستاذ ...... والأستاذ .... المحامين بدمنهور وهم جميعا من شهود الواقعة ولم تستجب المحكمة لطلب سماع باقى شهود الواقعة وزعم الحكم بأسبابه أن الطاعن تنازل عن سماع شهود النفى الذى تمسك بسماعهم أمام محكمة أول درجة وهم الأستاذة .... و........ وأنه إستشهد بشهود نفى جدد لأول مرة أمام

المحكمة الإستئنافية ، وإستدلت المحكمة من عدم حضورهم ما يفيد عدم صحة شهادتهما وأنها جاءت مجاملة للطاعن ولا تطمئن إليها ٠

وما ورد بالحكم وعلى ما نحو ما سلف بيانه يشكل بطلاناً فى إجراءات محاكمة الطاعن من شأنه أن يبطل الحكم المطعون فيه الصادر بناء عليها بالإضافة إلى ما شابه من إخلال بحق الدفاع ٠

لأن طلب سماع الشهود المذكورين سواء بمحضر جلسة المحاكمة أو بطلب مرفق بأوراق الدعوى يعتبر طلباً جازماً مطروحاً دائماً على المحكمة وعليها أن تمحصه وتبحثه وتقول كلمتها فيه ، هذا إلى ما هو مقرر من أن على محكمة الموضوع أن تستجيب إلى طلب الدفاع سماع الشهود الذين يشهدهم المتهم ولم يرد لهم ذكر بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة ، لأن المحاكمات الجنائية تقوم أساساً على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع من خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أن نفيها عنه ٠

وإن على المحكمة الإستئنافية أن تستجب لطلب الدفاع سماع الشهود الذين طلب سماعهم أمام محكمة أول درجة وإذا لم تستجيب المحكمة لهذا الطلب رغم أنه قائم ومطروح عليها بالمذكرة التى قدمها الطاعن وأصر فيها على طلب سماع الشهود المذكورين ، فإن حكمها يكون معيباً لإبتنائه على إجراءات شابها البطلان لإخلال المحكمة بحق دفاعه ، يضاف إلى ما تقدم أن الشهود سالفى الذكر ليسوا من شهود النفى حتى يكلف المتهم بإعلانهم ، بل من شهود الواقعة الذين شاهدوا الواقعة وعاصروا أحداثها ، ومن ثم فقد كان على المحكمة أن تأمر النيابة العامة بإعلانهم للحضور بالجلسة التى تحددها المحكمة لسماع شهادتهم ويتم مناقشتهم بمعرفة المتهم ودفاعه ، لعل الشهادة التى تسمعها المحكمة منهم لأول مرة تحملها إلى العدول عن وجهة نظرها التى كونتها فى الدعوى ومسئولية الطاعن عن الجريمة المسندة إليه قبل سماعهم ، كما شاب حكمها الفساد فى الاستدلال والتعسف فى الإستنتاج عندما نسبت للطاعن تنازله عن سماعهم لعدم حضورهم وقعوده عن إعلانهم لأنه ليس مكلفاً بإعلانهم كما سلف البيان ، ولأنه لا يجوز التنبؤ بما سيدلى به الشاهد من أقوال قبل سماعه بالجلسة ، بيد أن المحكمة خالفت هذه القواعد الأساسية لإجراءات المحاكمة الصحيحة وأطاحت بها والتزمت بأقوال شهود الإثبات التى ساقتهم

النيابـة العامـة بمـذكرتها المرفقـة بـالأوراق ، رغـم أن تلـك المـذكرة لا تعبـر إلاّ عـن رأى تلـك السلطة وحـدها ، والقاضـى الجنـائى يقضـى فـى الـدعوى بنـاء علـى رأيـه الشخصـى وإقتناعـه الخاص ولا يشرك فى وجدانه رأياً آخر لسواه ٠

وقد استقر قضـاء محكمـة النقض علـى مبادىء أساسية فـى شأن تحقيق الدعوى ودفاع المتهم ، وسماع الشهود ، ومما جرى عليه قضاؤها فى هذا الشان : .

أولاً : " واجب المحكمة الإستئنافية فى سماع الشهود واجب مؤكد لا خلاف عليه ، ورفض سماع الشاهد أو الشهود حتى ولو سمعتهم محكمة أول درجة يعيب الحكم الإستئنافى وينطوى على إخلال بحق الدفاع " ٠

ومن قضاء محكمة النقض فى ذلك :

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة ، ومتى كان المتهم قد تمسك أمام محكمة أول درجة بضرورة حضور الشاهد لمناقشته ، وطلب إلى المحكمة الإستئنافية مناقشة الشهود أمامها . الذين لم تسمعهم محكمة أول درجة . فأجابت على هذا الطلب بما لا يصلح رداً ورفضته بحكمها الصادر بالإدانة إستناداً إلى التحقيقات الإبتدائية وحدها فإن حكمها يكون معيباً وتكون المحكمة الإستئنافية قد أخطأت خطأ جوهرياً فى الإجراءات وأخلت بحق الطاعن فى الدفاع مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٥٢/٤/١٤ . س ٣ . رقم ٣٠٨ . ص ٨٢٣
* نقض ١٩٥١/١١/١٢ . س ٣ . رقم ٦٧ . ص ١٨١
* نقض ١٩٥١/١٢/١٠ . س ٣ . رقم ١٠٢ . ص ٢٦٧

" الأصل فى المحاكمة الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة ، وتسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكناً ، وإذن فمتى كان المتهم قد تمسك أمام محكمة أول درجة بضرورة حضور الشاهد ومناقشته فقضت المحكمة فى الدعوى دون أن تسمعه ، ثم لم تتدارك المحكمة الإستئنافية هذا الخطأ بل قضت بتأييد الحكم الإبتدائى دون سماع الشاهد فإن حكمها يكون معيباً متعيناً نقضه " ٠

* نقض ١٩٥٢/١/١٨ . س ٣ . رقم ١٧٣ . ص ٤٥٥

* نقض ١٩٥٢/٥/١٢ . س ٣ . رقم ٣٤٣ . ص ٩١٩

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيقات الشفاهية التى تجريها المحكمة بنفسها فى الجلسة وتسمع فيها الشهود ما دام سماعهم ممكنا ، وإذا كان الثابت أن المحكمة الإبتدائية والمحكمة الإستئنافية لم تجريا أى تحقيق ولم تسمعا شهوداً أصلاً فإن إجراءات المحكمة تكون باطلة " .

- نقض ١٩٥١/٦/٤ . س ٢ . رقم ٤٣٩ . ص ١٢٠٣
- " لا يغير من بطلان الحكم الإستئنافى أن لا تستند إلى أقوال الشاهد الذى رفضت سماعه " .

  نقض ١٩٥١/٣/١٢ . س ٢ . ٢٨٩ . ٧٦٣
- " الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بصفة أصلية على ما تجريه المحكمة بنفسها من التحقيق وسماع الشهود ما دام سماعهم ممكناً ، فإذا كان المتهم قد طلب إلى محكمة ثانى درجة إستدعاء المجنى عليها وهى الشاهدة الوحيدة فى الدعوى لسماع أقوالها لأنها لم تسمع أمام محكمة الدرجة الأولى ولكن المحكمة الإستئنافية تستجب وقضت بتأييد الحكم الإبتدائى فإن إجراءات المحاكمة تكون باطلة " .
- نقض ١٩٥١/١/١٥ . س ٢ . رقم ١٨٨ . ص ٤٩٩
- نقض ١٩٥١/٢/١٣ . س ٢ . رقم ٢٣٧ . ص ٦٢٢

ثانياً : " **لا يجوز الإعراض عن سماع الشاهد بقالة الاطمئنان أو عدم الاطمئنان إلى ما شهد أو سيشهد به الشاهد المذكور** " .

" لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجربة المحكمة حتى ولو سكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق (ناهيك بأن يتمسك به) مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " .

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . رقم ١٢٤ . ص ٧١٤
- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . رقم ٢١٩ . ص ١٢٢٠

ثالثا : " **سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه سالفا فى التحقيقات (أو غيرها) بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته اظهارا لوجه الحقيقة** " .

- نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س ٢٤ . رقم ١٤٤ . ص ٦٩٦
- نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . رقم ٢١٠ . ص ١٠٦٩

رابعاً : **وفى وجوب سماع شاهد أو شهود الواقعة ، قالت محكمة النقض فى العديد من أحكامها** :.

" إنه وإن كان القانون قد رسم طريقا للمتهم لإعلان شهوده (ناهيك بمن أعلنهم فعلا بل ومثلوا للشهادة) ، . إلاً أن المشرع لم يقصد بذلك إلى الإخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية ، والتى تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود ، سواء لإثبات التهمة أو نفيها ، ما دام سماعهم ممكنا ، . ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الإستدلال الأخرى فى الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى . وأنه يتعين على المحكمة إجابة الدفاع إلى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الإثبات ، أو يقم المتهم بإعلانهم ، لأنهم جميعا لا يعدون شهود نفى بمعنى الكلمة ، حتى يلتزم بإعلانهم ، ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن يتفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح ، غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الإثبات ، او تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة ، أو يمكن أن يكونوا عاينوها ، وإلاً إنتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقيه ، وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل طلب الدفاع فى هذا الخصوص ، فلم يجبه أو يرد عليه ، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٧٠/٣/٢ . س ٢١ . ٨٥ . ٣٤١
* نقض ١٩٧٧/٦/١٢ . س ٢٨ . ١٥٨ . ٧٥٣

* نقض ١٩٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩
* نقض ١٩٨٥/١١/٢٦ . س ٣٦ . ١٩١ . ١٠٤٥
* نقض ١٩٨٨/٢/٩ . س ٣٩ . ٣٣ . ٢٥٩

خامساً : **الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فى مواجهة المتهم شهادات الشهود** .

* نقض ١٩٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ١٩٧٨/١/٣٠ . س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س٣٢ . ٢٨٩ . ١٢٢٠
* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . /٢ . ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ - ١٢٠ . ١١٣

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ".

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س٣٢ . ٢٨٩ . ١٢٢٠
* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢

* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . /٢ . ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :-

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " .

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

و قضت محكمة النقض بأن :-

" الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً . وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام قد لجأ إليها فى ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع " .

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س ٣٦ . رقم ٢٠٤ . ص ١١٠٦
* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . جـ٤ . رقم ١٨٦. ص١٧٦

* نقض ١٩٨٥/١٠/٢ . س ٣٦ . رقم ١٤١ . ص ٨٠١ . طعن ١٦٠٥ / ٥٥ق

وقضت كذلك بأن : ـ

" طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصلياً وإحتياطياً سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق مُعَيِنْ يُعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة " ٠

* نقض ١٩٨٢/٥/١١ . س ٣٣ . رقم ١١٩ . ص ٥٩١ . طعن ١٦٥٦ / ٥٢ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " ٠

* نقض ١٩٣٣/١/١ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) . جـ٤ . ٣٥ . ٣٢

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها " .

* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ . مجموعة القواعد القانونية . محمود عمر . جـ ٤ . ١٨٦ . ١٧٦

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأغلقت بابها فى وجه طارقه رغم أنها الملاذ الأخير الذى يعتصم به المتهم لإثبات براءة ساحته ، ولهذا كان موقفها من الطاعن ودفاعه أمراً مخالفاً للعدالة ومما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء الأمر الذى يستوجب نقض الحكم والإحالة ٠

خامساً : قصور آخر فى التسبيب :

دفع الطاعن بجلسة المحاكمة أثناء مرافعة المدافع عنه بوجود مانع قانونى لدى عضو يسار الدائرة (الأستاذ / محمد فؤاد) القاضى ، لأنه وقت إن كان مديراً لنيابة .... خاطب السيد المستشار النائب العام بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٩ لإتخاذ اللازم قانوناً والتصرف فى الدعوى الماثلة ، كما أصدر إذنه لزميله .... لتحقيق المذكرة المرفوعة من السيد / .... فى ٢٠٠٤/١١/٩ كما طالب بموافاته بالمعلومات وقبول الإدعاء المدنى من

المجنى عليه ، كما يضم ملف الدعوى مذكرة شارحة للواقعة ومرفوعة منه للسيد المحامى العام بتحريك الدعوى الجنائية ضد الطاعن ، وإنه كان يشغل وقتئذ منصب مدير نيابة .... وإنه يشغل الآن عند نظر الدعوى عضوية الدائرة التى تجرى المحاكمة كعضو يسار بها ، بما يؤدى إلى وجود مانع لديه لنظر الدعوى أمام تلك الدائرة لسبق مباشرته تحقيق وإبداء رأى فيها يحول بين صلاحيته للفصل والحكم فى تلك الدعوى بإعتباره عضو اليسار بالدائرة التى تنظرها وتتولى المحاكمة عملاً بالمادتين ٢٤٨ أ . ج والمادة ١٤٦ مرافعات ٠

ورغم أهمية هذا الدفع وجوهريته فقد جاءت مدونة أسباب الحكم المطعون فيه خالية من الرد عليه أو تحصيله رغم أنه دفع يتعلق بإنعدام صلاحية هيئة المحكمة قبل الفصل فى الدعوى الماثلة لوجود مانع ثانونى يحول بين عضو اليسار المذكور وبين المشاركة فى الفصل فيها ٠

الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه والإحالة لإغفاله الرد على دفع جوهرى متعلق ولا شك بالنظام العام ٠

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن تكون المحكمة قد أثبتت فى محضر جلسة المحاكمة أنها رأت عدم وجود مانع لديها من نظر الدعوى لأن عضو اليسار كان يقوم بعمل إدارى ولم يباشر تحقيقاً فى الدعوى ومضت فى نظرها حتى صدر الحكم فيها ، لأن محضر الجلسة وإن كان يكمل الحكم المطعون فيه إلاّ أن هذه التكملة قاصرة على إجراءات المحاكمة وحدها ، وبالتالى فإن ذلك المحضر لا يكمل الحكم فى الرد على أوجه الدفوع الجوهرية التى ينبغى على المحكمة بيانها والرد عليها سواء بقبولها أو رفضها بورقة الحكم ذاتها وهى من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة أسباب الحكم وعلى نحو مفصل وواضح وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون ٠

وقضت محكمة النقض بأن محضر الجلسة يكمل الحكم فى إثبات ما يتم أمام المحكمة من إجراءات ٠

- نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ . س ٧ . ٣٣١ . ١١٩١

ومن جانب آخر فإن السيد عضو اليسار مكان قد إعتنق رأياً معيناً فى الدعوى الماثلة عندما وافق على طلب تحريك الدعوى الجنائية ضد الطاعن فى المذكرة المرفوعة للسيد

المستشار المحامى العام والمتضمنة هذا الرأى ، الأمر الذى يفقد صلاحيته للفصل فى الدعوى الماثلة ولهذا كان الحكم المطعون فيه والذى إشترك فى إصداره باطلاً ٠

هذا وتتشدد محكمة النقض فى تطبيق هذا الوجه من أوجه بطلان الأحكام **إذ قضت بأنه** :

" إذا كشف القاضى عن إعتناقه لرأى معين فى الدعوى سابقة متصلة بالدعوى اللاحقة ، فقد صلاحيته للفصل فى الدعوى الأخيرة وكان حكمه باطلاً لهذا السبب " ٠

- نقض ١٩٦٥/٥/٣ . س ١٦ . ٨٦ . ٤٢٤

ومن المقرر كذلك أن قاضى الدعوى يتعين أن يكون محايداً أثناء ممارسته لوظيفته القضائية حتى يصبح فى منأى عن عوامل التحكم التى قد تؤثر فى أداء رسالته بإعتباره ميزاناً للعدل ٠

ومبدأ حيدة القاضى يعتبر وبحق عنصراً مكملاً لاستقلاله ، إذ لا يتحقق هذا الاستقلال إلاّ إذا كان نابعاً من ذاته وشخصه خاصة بالنسبة للقاضى الجنائى الذى يتزايد حرصه على ذلك المبدأ نظراً لجسامة ما يترتب على إهداره من آثار تؤدى إلى تزايد إحتمالات الخطأ والظلم ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً متعين النقض والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب للطاعن أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن وضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلا

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

ضرب أفضى إلى موت

شهود - تناقض - دفاع شرعى

خطأ فى تطبيق القانون

القضية ١٢٤١٤/٢٠٠١ جنايات قسم شبين الكوم

٥٨٨/٢٠٠١ كلى شبين الكوم

الطعن فى النقض ٢١٧٠٥/٧٢ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعن) متهم محكوم ضده

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة .

فى الحكـــم : الصادر فى ٢٠٠٢/٣/٤ من محكمة جنايات شبين الكوم فى القضية رقم ٢٠٠١/١٢٤١٤ جنايات قسم شبين الكوم (٢٠٠١/٥٨٨ كلى شبين الكوم) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهم .... بالسجن لمدة سبع سنوات وتغريمه خمسمائة جنيه لما أسند إليه وفى الدعوى المدنية بأن يؤدى للمدعيين بالحقوق المدنية مبلغ ٢٠٠١ جنيه تعويضاً مؤقتاً وإلزامه بالمصروفات ومبلغ عشرون جنيهاً مقابل أتعاب المحاماه ٠

الوقائـــــــع

أحال المحامى العام لنيابة شبين الكوم الكلية الطاعن........ إلى محكمة الجنايات بوصف أنه بتاريخ ٢٠٠١/٤/٣٠ بدائرة قسم شبين الكوم :

أولاً : ضرب عمداً المجنى عليه محمود حلمى أبو شنب فأحدث به الإصابة الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكن الضرب أفضى إلى موته .

ثانياً : أحرز سلاحاً أبيض (خنجر) بغير مسوغ من الضرورة أو الحرفة الشخصية أو المهنية ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١/٢٣٦ عقوبات ، ١/١ ، ٢٥ مكرراً أولاً من القانون

١٩٥٤/٣٩٤ المعدل بالقانون ١٦٥ لسنة ١٩٨١ والجدول رقم (١) الملحق ٠

وإدعى المدعون بالحقوق المدنية ضد الطاعن بالجلسة بتعويض مؤقت قدره ٢٠٠١ جنيهاً والمصروفات المدنية ٠

وبجلسة ٢٠٠١/٣/٤ قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة الطاعن .... بالسجن لمدة سبع سنوات وبتغريمه مبلغ ٢٠٠١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات ومبلغ عشرون جنيهاً أتعاباً للمحاماه ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٦ وقيد طعنه تحت رقم ٥٩ تتابع سجن شبين الكوم العمومى ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :ـ

أسباب الطعـــن

أولاً : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق

فقد تساندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليل المُستمد من أقوال الشاهدين/ مها حسنى عبد الحميد محيسن وأشرف حلمى محمود فهمى وحصلت المحكمة شهادة الشاهدة الأولى بقولها : " أنها وحال تواجدها أمام منزلها أبصرت المتهم (الطاعن) وآخرين ينزلون من سيارة أمام منزل . وقاموا بالتعدى عليها بالضرب وحال قيام المجنى عليه بنجدتها طعنه المتهم بخنجر بصدره فأحدث إصابته التى أودت بحياته ٠

ولم تشأ المحكمة تحصيل مؤدى شهادة الشاهد الثانى / أشرف حلمى محمود فهمى وإكتفت بقولها أنه شهد بمضمون ما شهدت به الشاهدة السابقة ٠

فى حين أنه بالرجوع إلى أقوال الشاهد الثانى المذكور بالتحقيقات ص١١ وما بعدها تبين أنه كان فى شرفة منزله وقت الحادث عندما شاهد الطاعن يعتدى على المجنى عليه بخنجر فى صدره من الناحية اليسرى وقال ما نصه : " جـ : أنا كنت ببص من البلكونة لقيت .... وشهرته صلاح واقف بيضرب مراتى .... (المجنى عليه) واقف بيدافع عنها وشفت .... (الطاعن) بيطلع خنجر وضربه عند قلبه فى صدره من الناحية الشمال ٠

وبـذلك تكـون الشـاهدة الأولـى قـد حـددت موقفهـا عنـد رؤيتهـا للحـادث ومشـاهدتها للطـاعن وهو يعتدى على المجنى عليه بخنجر فى صدره وبأنها كانت تقف بالطريق أمام منزلها ... بينما حدد الشاهد الثانى موقفه فى ذلك الوقت بأنه كان يطل من شرفة منزله وهو مكان آخر يختلف تماماً عن المكان الذى كانت بـه الشاهدة الأولى حيث كانت كما قررت بأقوالها تقف أمام منزلها بالطريق العام وليست بإحدى شرفات المنزل ٠

وهذا الإختلاف فى تحديد مكان كل من الشاهدين وقت حدوث الواقعة جوهرى ولا شك ولـه أثره فـى تقدير ووزن كل من الشهادتين . حيث لا يستوى مطلقاً أن يكون الشاهد الثانى فـى مكـان مختلـف عـن المكـان الـذى كانـت بـه الشـاهدة الأولـى . حيـث كانـت وفـق روايتها بالطريق العام وفى ذات مستوى المتهم والمجنى عليه . بينما كان الشاهد الثانى يطل من شرفته وتعلو المكان المذكور بمسافة لم يحددها ٠

وهـذا الإخـتلاف بـين الشـهادتين المـذكورتين كـان يقتضـى مـن المحكمـة أن تحصـل شهادة كل من الشاهدين على حده وعلى نحو مستقل ومنفصل ولا يجوز بحال الإحالـة فـى بيـان مضـمون شـهادة الشـاهد الثـانى لمضـمون مـا شـهدت بـه الشـاهدة الأولـى طالمـا أن الإختلاف قائم بين الشهادتين وعلى نحو جوهرى كما سلف البيان ٠

وإذ خالفت المحكمة هذا النظر وأحالت فى بيان مضمون شهادة الشاهد الثانى إلى مـا حصـلته مـن أقـوال تلك الشـاهدة مـع مـا بينهمـا مـن خـلاف جوهرى فإن الحكم يكـون قد خـالف الثابـت بـالأوراق وأخطـأ فـى ألإسـناد لأنـه حصـل أقـوال الشـاهد الثـانى أشـرف حلمـى محمود فهمى على غير ما يُستفاد منها ومن مضمونها وما لا يستقيم مع ما رصده من أقوال عن مؤدى شهادته ونص عباراتها وما أنبأ به فحواها .. وعلـى نحـو مـا كـان يُعرف معه وجه رأى المحكمة فى الدعوى لو أنها فطنت إلى حقيقة روايتـه وتصـويره للواقعـة التـى شـهد عليهـا ودارت حوله مضمون أقواله ومؤداها الصريح ومفهومها الواضـح ٠

ولا شك أن المحكمة لو تفطنت . لكان لها شأن آخر فى تقدير أقوال الشاهد الثانى المذكور لو أنها أدركت وفطنت إلى حقيقة مكان تواجده وقت مشاهدته الواقعة . وفق روايته . وأنه لم يكن بالطريق العام بالقرب من مكان الحادث كما هو الحال بالنسبة للشاهدة الأولى . وأنـه كـان فـى مكـان آخر بشرفة مسكنه التـى تعلو ذلك المكان بمسافة لم يحددها كمـا قرر بأقواله ٠

خاصـةً وأن ذلك المكان وبُعْده أو قُرْبـه من مكـان الواقعـة يُعَدْ من العناصـر الهامـة التى تدخل فى تقدير الشهادة التى يُدلى بها الشاهد وتقويمها طالما أن تلك الشهادة مُستمدة من حاسة الرؤية والتى تختلف من شخص لآخر وفق قوة أو ضعف هذه الحاسة وكذلك قرب المسافة التى تتم فيها المشاهدة أو بعدها عن محل الواقعة .

ولهذا فإن تحديد موقع الشاهد يُعد عنصراً أساسياً وهاماً ومؤثراً فى تقدير ووزن شهادة الشاهد ، وعلى المحكمة أن تحصل فى حكمها هذا الموقع بدقة وبما يتفق وما هو ثابت بالأوراق وإلاً كان حكمها معيباً بالخطأ فى الإسناد وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين والذى حصل أقوال الشاهد الثانى على نحو مخالف لما هو ثابت بالتحقيقات عنها وبما لا يتفق ونص شهادة الشاهدة الأولى التى حصلتها المحكمة بمدونات حكمها الطعين وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

لما هو مقرر من أنه إذا جاز للمحكمة أن تحيل فى بيان مضمون شهادة أحد الشهود إلى ما حصلته من أقوال شاهد آخر . منعاً للتكرار الذى لا موجب له . إلاً أن شرط ذلك أن تكون الشهادتان متطابقتين ولا يوجد بينهما خلاف جوهرى فى عناصر الشهادة ومقوماتها الأساسية . فإذا كان هذا الخلاف قائماً وجب تحصيل شهادة كل شاهد على حده وإلاً كان الحكم معيباً لخطئه فى الإسناد .

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٥٤/٢٧٤٣ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ق

ولما هو مقرر كذلك بأن الأحكام الجنائية أنما تقام على أسس صحيحة مستمدة من أوراق الدعوى وما هو ثابت فيها . فإذا أستند الحكم إلى دليل ليس له أصل ثابت بالأوراق أو يخالف الثابت بها . كان باطلاً لإبتنائه على أساس فاسد .

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ .٦٧٧ . طعن ٢٧٤٣ /٥٤ق
* نقض ١٩٧٩/٦/٤ . س ٣٠ . ١٣١ . ٦١٨ . طعن ٤٨/١٥٧٣ق

هذا إلى أن الحكم المطعون فيه يقع باطلاً لهذا السبب وحده ، ولا يحسر عنه البطلان أن تكون المحكمة قد تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى سلمت من هذا العوار . لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا

بطل أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى ٠

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ .١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ق

* نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س ٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦ . طعن ٥٩/٢٦٦٨١ق

وكان على المحكمة وحتى يبرأ حكمها من هذا العوار أن تفطن إلى الإختلاف الظاهر بين الشهادتين سالفتى الذكر وأن تتفهم حقيقة شهادة الشاهد أشرف حلمى محمود وأنه كان أثناء الحادث مطلاً من شرفة منزله وأن تستجلى موقع هذا المكان على وجه التحديد وما إذا كان يستطيع المشاهدة بدقة وهو على هذه المسافة التى كان يلزم كذلك من المحكمة إستجلائها ومعرفتها على نحو يقينى وقاطع إذ يمكن أن يتعذر على الشاهد أو يستحيل عليه تلك المشاهدة وهو على تلك المسافة . ولكن إعتقاد المحكمة الخاطئ بأن شهادته متفقة مع مضمون الشاهدة الأولى زوجته هو الذى حجبها عن بحث هذه الأمور الجوهرية والهامة والتى يتغير بها وجه الرأى حتماً فى تقديرها ووزنها لشهادته لو أنها ألمت بحقيقة شهادة الشاهد الثانى السالف الذكر وفق ما رصدها بالتحقيقات وما جاء بها من أقوال جرى بها لسانه وعبر بها عن ما شاهده بحاسة بصره ٠

وهو ما يصم الحكم بقصور فى التسبيب بالإضافة إلى ما شابه من خطأ فى الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق بما إستوجب نقضه والإحالة كما سلف البيان ٠

ثانياً : القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بأن الحادث لم يقع على النحو الذى صوره شهود الواقعة وهم جميعاً من أقارب المجنى عليه الذين إنحازوا لجانبه فى أقوالهم وإتهموا الطاعن دون حق بدافع الإنتقام منه والكيد له على غير سند من الواقع وبما يخالف الحقيقة وذهب الدفاع إلى أن للواقعة صورة أخرى تخالف تماماً تلك الصورة الواردة بأقوال الشهود المذكورين وأن الحادث وقع فى مكان آخر يخالف المكان الذى قيل بأن الحادث وقع فيه وإستدل على ذلك من خلو ذلك المكان من آثار الدماء التى لا بُد وأن تكون قد نزفت من إصابات المجنى عليه القطعية والتى أصابت الصدر وهو ما كان يستلزم بالضرورة وجود كمية كبيرة من تلك الدماء فى مكان وجود المصاب لو أن الحادث وقع على النحو الذى رواه الشهود سالفى الذكر ٠

وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع الجوهرى بقولها : " أن دفاع الطاعن فى هذا الشأن

جاء مرسلاً ولا ينال مما إطمأنت إليه المحكمة من أقوال شهود الواقعة وأنها وقعت فى الشارع العمومى أمام منزل شاهدة الإثبات الأولى مها حسنى عبد الحميد محيسن وأن عدم وجود آثار دماء بهذا المكان ربما يكون راجعاً إلى أن النزيف كان داخل تجويف الصدر على نحو ما جاء بتقرير الصفة التشريحية وأن النزيف الخارجى لم يترك ثمة آثار على مكان الواقعة سوى ما علق بملابس المجنى عليه " ٠

وهو رد غير سائغ يجافى المنطق والفكر السديد لأن أقوال شهود الواقعة التى تساندت إليها المحكمة وإطمأنت إلى جديتها هى بذاتها محل النعى بعدم الصحة ومجافاتها للحقيقة وبعدها عن الواقع . وبالتالى فلم تَعُدْ تصلح لإتخاذها سنداً لإطراح الدفاع السالف الذكر ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب وللدفاع ٠

أما ما ساقته المحكمة فى حكمها متعلقاً بأن النزيف الذى حدث فى أعقاب إصابة المجنى عليه كان داخلياً فقد جاء من قبيل الظن والإحتمال ولم يكن على سبيل القطع والجزم ٠

وهذا الإحتمال الذى إستخلصته المحكمة من خلال ما ورد بتقرير الصفة التشريحية يُعدْ ولا شك خوضاً فى أمور فنية خالصة ما كان لها أن تدخل فيها أو تُبدى رأياً فى شأنها ولو على سبيل الظن والإحتمال ٠

لأن ما أثاره الدفاع فى هذا الصدد يُعدْ ولا شك منازعة فنية بحتة لا يستطيع أحد بحثها أو إبداء رأى قاطع بصددها وعلى نحو قاطع وحاسم سوى أهل الفن والخبرة وعلى رأسهم الطبيب الشرعى . وليس للمحكمة أن تُبدى رأياً فى هذا الشأن لأن ذلك مما يفوق حدود العلم العام المكفول للكافة والتى تستطيع فى نطاقه وحده إبداء الرأى فيه دون حاجة إلى دليل ٠

كما لا تستطيع المحكمة ولها هذه السلطة التقديرية المحدودة فيما يتعلق بالأمور الفنية التى تعرض على بساط البحث أمامها أن تستخلص نتيجة من مقدمات فنية ثابتة بتقرير الصفة التشريحية المرفق بالأوراق لجثة المجنى عليه ٠

لأن هذا الإستخلاص من الأمور الفنية كذلك والذى يملكه الخبير الفنى وحده ولا يشاركه فيه المحكمة أو غيرها من غير ذوى الفن والخبرة . طالما أن النتيجة التى إنتهت إليه فنية بحتة ٠

فالمقدمات الفنية وما يستخلص منها ونتائج هذا الإستخلاص تجمعها صفة واحدة ووحدة لا تتجزأ وهى أنها أمور ذات طابع فنى لا يستطيع أحد البت فيها أو إبداء الرأى بشأنها إلاً الخبير الفنى المختص وحده ٠

ولا يمكن بحال أن يختص غير الفنى بإبداء الرأى فى المظاهر الفنية المطروحة أمامه أو يستخلص منها دليلاً يمكن أن يتساند إليه الحكم ويقضى فيه بقضاء على أساسه ٠

ولهذا فما كان للمحكمة أن تُبدى رأيها فى شأن ما اثاره الدفاع من منازعة فنية على النحو السالف البيان بالإستناد إلى ما إستخلصته على سبيل الظن والإحتمال من وجود نزيف داخلى بصدر المجنى عليه وإتخاذ هذه المقدمة سنداً للقول بأن ذلك النزيف لم يترك أثراً بمكان الحادث وكان قاصراً على وجود الدماء بملابس المجنى عليه ٠

فهذه ولا شك نتائج فنية أقحمت المحكمة نفسها فيها بناءً على مقدمات ومظاهر فنية كذلك ، . ولهذا كانت معيبة ومشوبة بإستخلاص فاسد لأن الإستنباط الذى أجرته المحكمة صادر من غير أهل وذوى الخبرة . وهى لا تملك الخوض فى هذه الأمور وإبداء الرأى فيها ولو على سبيل الظن والإحتمال والذى تأباه الأدلة الجنائية والتى لا تقام إلاً على القطع واليقين عند إتخاذها سنداً للحكم بالإدانة ٠

وخلاصة ما تقدم جميعه فإن المقدمات التى يسوقها الحكم لا بد أن يخضع إستنباط النتائج منها إلى ذات الضوابط المقررة فى هذا الشأن والتى تقوم أساساً على أنه يتعين ترك البت فى الأمور الفنية لذوى الخبرة وحدهم ولا يجوز للمحكمة التعرض لها وإبداء الرأى فيها إلاً بواسطة هؤلاء الخبراء وأن سلطتها التقديرية وحقها فى إستخلاص النتائج من المقدمات المطروحة عليها مشروط بهذا الشرط ومحدود بذلك القيد ، وإلاً كان حكمها باطلاً وهو العيب الذى تردى فيه الحكم المطعون فيه بما إستوجب نقضه والإحالة ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تسعى من جانبها إلى حسم هذه المنازعة التى أثارها الدفاع بعد أن قدرت جديتها . بإجراء تحقيق بواسطة الطبيب الشرعى يستخلص من خلاله وجه الحق فيها وعلى أسس علمية قاطعة وجازمة ٠

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة إجراءه ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته فى صورة الواقعة ومكان الحادث وتمسكه بأنه لم يحدث بالصورة التى رواها

شهود الإثبات وفى مكان آخر يخالف الذى قيل بأن الحادث وقع فيه تنطوى لزوماً وعقلاً بإجرائه ولأنه لا يلزم فى طلب التحقيق الذى تلتزم المحكمة بإجابته أن يكون مُصاغاً فى عبارات معينة والفاظ خاصة بل يكفى أن يكون مفهوماً دلالةً من العبارات التى ساقها الدفاع شرحاً لدفاعه ما دام هذا الفهم واضحاً دون لبس أو غموض وهو الحال فى منازعة الطاعن سالفة الذكر . هذا إلى ما هو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء هذا التحقيق مع لزومه وجاء إستدلالها عند إطراحه مشوباً بالفساد فى الإستدلال فضلاً عن القصور فى التسبيب كما سلف بيانه فإن الحكم الطعين يكون معيباً متعين النقض والإعادة ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> : ـ

" منازعة المتهم فى مكان وقوع الحادث ونفى حدوثه فى المكان الذى وجدت فيه جثة المجنى عليه إستناداً إلى ما يثبت من المعاينة من عدم وجود دماء فى هذا المكان رغم إصابته بعدة جروح قطعية . هو دفاع جوهرى قصد به تكذيب شهود الرؤية ومن شأنه . لو صح . أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . ولا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به هؤلاء الشهود . لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة أو بالرد عليها بما يدحضه من ماديات الدعوى ولا يقدح فى ذلك قول الحكم أن النزيف بجثة المجنى عليه كان نزيفاً داخلياً بصدره . وأن المسائل الفنية البحتة . ومنها تحديد مكان الحادث فى ضوء حالة الجثة وقت العثور عليها . من المسائل الفنية البحتة ويقتضى من المحكمة أن تتخذ ما تراه من الوسائل ما تراه مناسباً لتحقيقها بلوغاً لغاية الأمر فيها عن طريق المختص فنياً . وهو الطبيب الشرعى . أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور ٠

ولا يقدح فى ذلك أن يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحةً ذلك أن منازعة الدفاع سالفة الذكر تضمنت فى ذاتها المطالبة الجازمة بإجراء ذلك التحقيق ٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠ . طعن ٢٢٩٠ / ٥١ق

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" متى كان الدفاع عن الطاعن قد قام على نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت فيه الجثة ودلل على ذلك بشواهد منها ما أثبتته المعاينة من عدم وجود اثار دماء بمكانها رغم أن المجنى عليه أصيب بعدة جروح قطعية بالرأس والوجه وكان الحكم قد أغفل دلالة ذلك وهو فى صورة الدعوى دفاع جوهرى لما ينبنى عليه . لو صح . النيل من أقوال شاهدى الإثبات بما كان يقتضى من المحكمة أن تفطن اليه وتعنى بتحقيقه وإذ أغفلت ذلك فإن حكمها يكون معيباً بالقصور "٠

ولا يسوغ الإعراض عن ذلك الدفاع بقالة الإطمئنان إلى أقوال الشاهدين المذكورين لما يمثله هذا الرد من مصادرة على المطلوب ٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠. س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠
* نقض ١٩٧٩/١/٢٩ . س ٣٠ . رقم ٣٦ . ١٨٦
* نقض ١٩٧٣/١/٢٢ . س ٢٤ . ٢١ . ٨٧ طعن ١٣٤٥ لسنة ٤٢ ق

كما قضت بأنه : ـ

" لا يقدح فى إعتبار دفاع الطاعن جوهرياً إن يسكت عن طلب دعوة أهل الفن صراحة ذلك بأن منازعته فى تحديد الوقت الذى وقع فيه الحادث ومكانه يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه واذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث . الا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت التى لاتستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء الرأى فيها "٠

* نقض ١٩٧٣/٤/١. س ٢٤ . ٢٩ . ٤٥١ طعن ٤٣/١٢٣ ق
* نقض ١٩٩٠/٥/١٧. س ٤١ . ١٢٦ . ٧٢٧ طعن ٥٩/١١٢٣٨ق
* نقض ١٩٨٣/٦/٢ . س٣٤ . ١٤٦ . ٧٣٠

هذا وقد نعى الدفاع على التحقيقات التى أجرتها النيابة العامة قصورها لعدم إجراء معاينة لمكان الحادث فى أعقاب الحادثة وبذلك تعذر بل إستحال التعرف على الحقيقة التى كان عليها ذلك المكان فى هذا الوقت وأعرضت المحكمة عن ذلك الدفاع بقولها أن النيابة

العامة أجرت المعاينة كما هو ثابت بالأوراق . وأرفقت رسماً كروكياً أرفق بها . وهو ما لا يصلح رداً على الدفاع السالف الذكر لأن المحكمة لم تبين فى حكمها مضمون هذا المحضر الذى خصص للمعاينة التى أجرتها سلطة التحقيق ومؤداه والآثار المادية التى وجد عليها عند المعاينة ٠

وهو قصور فى بيان مضمون المحضر السالف الذكر والذى إتخذته المحكمة سنداً لقضائها بإدانة الطاعن وأقامت عليه بالإضافة إلى الأدلة الأخرى حكمها المطعون عليه بما لا يتفق وما أوجبته المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت على نحو واضح ومفصل بحيث لا يشوبه الإجمال أو التعميم والتجهيل أو الإبهام . حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بمدوناته من عدمه وهو ما يوجب نقضه والإحالة ٠

* نقض١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
* نقض ١٩٧٩/٢/٨ . س ٣٠ . ٤٦ . ٢٣١
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧

ثالثاً : قصور آخر فى التسبيب

فقد أثار الدفاع عن الطاعن دفاعاً جوهرياً آخر مؤداه أن هناك تناقضاً ظاهراً وإختلافاً واضحاً بين وصف إصابات المجنى عليه الواردة بتقرير الصفة التشريحية وبين الصورة التى وقع بها الحادث والمستمدة من أقوال شهود الإثبات الذين إدعوا بمعاصرتهم الواقعة ومشاهدتهم أحداثها وهم فى جملتهم من أقارب المجنى عليه وذويه وليس بينهم شاهد واحد من المارة بالطريق العام رغم أن الحادث وقع فى وضح النهار وفى وقت الظهيرة ٠

وذلك لأن هؤلاء وصفوا الآلة المستعملة فى الحادث بأنها كانت خنجراً . وهذا الخنجر بطبيعته له حد مشرشر الحوافى . مما يتعين أن يترك إصابات قطعية غير مستوية ولها ذات طبيعة تلك الآلة أى تكون مشرشرة الجوانب كذلك بإعتبار أن الجرح القطعى يأخذ

شكل ذات الآلة القاطعة التى أحدثته . وخلص الدفاع من ذلك إلى أن هذا التناقض بين الدليل القولى والفنى مما يستحيل معه التوفيق بين الدليل القولى والدليل الفنى سالفى الذكر وهو ما ينبئ عن أن الواقعة لم تحدث على النحو الذى رواه الشهود المذكورون خاصةً وأن التماسك الذى حدث بين المجنى عليه والطاعن لم يكن ليمكن أحداً من مشاهدة الواقعة وكيفية حدوث إصابة الأول على نحو يقينى وقاطع ٠

وأعرضت المحكمة عن ذلك الدفاع بقولها أن الطبيب الشرعى الذى أدلى بأقواله بجلسة المحاكمة أوضح أن الخنجر له بصفة عامة حافة حادة هى المحدثة للجرح مستوى الحوافى وقد يكون به حافة مسننة من أعلى ويكون الجرح مستوى الحوافى كذلك ومن ثمَّ تلتفت المحكمة عما أثاره الدفاع فى هذا الصدد ٠

وهو رد معيب كذلك لأن السلاح المستعمل فى الحادث لم يضبط حتى يستطيع الطبيب الشرعى الإدلاء برأى قطعى فى هذا الشأن ولهذا جاء رده من باب الإحتمال وليس القطع ، وقد تمسك الدفاع بأن الخنجر المستعمل كان ذا نصل مشرشر إستناداً إلى ما قرره الشهود بأقوالهم وهو ما لا يستقيم معه قول الطبيب المذكور بأن إصابات المجنى عليه حدثت من حافته الحادة وكذلك الحافة المسننة أعلاه . إذ إنصب وصفه على سلاح لم يضبط ولم يكن أمام بصره عند الإدلاء بشهادته . ولهذا جاءت أقواله إفتراضية لا سند لها من الواقع ومن المعلوم للكافة أن الخناجر ليست متماثلة فى أوصافها ولا يجمعها طبيعة واحدة كما ورد بأقواله .. ولهذا فقد أخطأت المحكمة إذ إعتمدت على تلك الأقوال الإفتراضية الظنية عن إطراح الدفاع الجوهرى سالف الذكر . والذى يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكان على المحكمة أن تطرح أقوال الطبيب الشرعى سالفة الذكر جانباً ولا تعول عليها لإفتقارها إلى مقومات صحتها وما تقتضيه أصول المنطق السديد والإستدلال السليم وتسعى من جانبها إلى إستدعاء كبير الأطباء الشرعيين وهو الأكثر خبرة ودراية . لتستطلع رأيه فى هذه المنازعة التى يظاهره الواقع ويساندها وليدلى بالقول الفصل فى شأنها ولو دون طلب صريح من الدفاع عن الطاعن لأن منازعته تنطوى على المطالبة الجازمة بإجراء ذلك التحقيق بواسطته بلوغاً لغاية الأمر فيه ولا يفهم منها إلاً هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة ٠

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه وجاء ردها وعلى النحو

السالف بيانه مشوباً بالقصور فضلاً عن الفساد فى الإستدلال فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" الدفع بوجود تناقض بين الدليل القولى والفنى بما يستعصى على المواءمة والتوفيق ـ جوهرى وعلى المحكمة أن تعنى بفحصه . لأنه لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإذا لم تقسطه المحكمة حقه بالتحقيق بواسطة الخبير الفنى أو بالرد عليه بما يسوغ إطراحه كان الحكم معيباً واجباً نقضه "

* نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ . س ٢٣ . ١٨٠ .٧٩٦ . طعن ٣٢١ /٤٢ق
* نقض ١٩٦٤/٣/٢ . س ١٥ . ٣٥ . ١٧٢

كما تردى الحكم الطعين فى عيب الفساد فى الإستدلال عندما إستندت المحكمة عند الإعراض عن دفاع الطاعن السالف الذكر إلى ما أورده الطبيب الشرعى الذى أجرى تشريح الجثة بأقواله بالجلسة مع أنها بذاتها كانت محل منازعة الدفاع لعدم دقتها ولأنها لا تستند إلاً إلى إفتراضات وإحتمالات وظنون لا أساس لها من الواقع . ولهذا جاء رد المحكمة منطوياً على مصادرة للدفاع السالف الذكر وعلى المطلوب ٠

وما كان يضير المحكمة شيئاً لو أنها أفسحت صدرها لتحقيق دفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر بإستدعاء كبير الأطباء الشرعيين إستجلاءً للحقيقة وبيان وجه الصواب فى الدعوى وأدلتها خاصةً وأن المحاكمة الجنائية تقوم أساساً على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة فى حضور المتهم والمدافع عنه وعليها أن تسمع من الشهود ما يلزم سماعهم بتمحيص الواقعة وتَحَرِّى الحقيقة سواء لنفى التهمة عن المتهم أو إثباتها ضده كما أن عليها ألاً تقتصر على سماع الشهود الوارد ذكرهم بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من سلطة الإتهام لأن تلك القائمة إنما تعبر عن رأى النيابة العامة . وهى خصم فى الدعوى الجنائية ويجب الاً تترك المحكمة تقدير أدلة الدعوى لتلك السلطة أو تنزل رأيها منزلة الحقائق الثابتة ، كما ليس لها كذلك أن تقيم عقيدتها على عقيدة أخرى لسواها . وملاك الأمر بيد المحكمة وحدها ولهذا فإن لها أن تجرى ما تراه لازماً لبلوغ الحقيقة والهداية للصواب .

ولو دون طلب من الخصوم . وهى الغاية التى يرنو إليها القاضى الجنائى ويسعى جاهداً إلى تحقيقها •

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤

* نقض ١٩٦٦/٣/١٧ . س ١٧ .٤٥ . ٢٣٣

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً متعين النقض والإحالة •

رابعًا : قصور آخر فى التسبيب

فقد أوضح الطاعن عند إستجوابه للوهلة الأولى بالتحقيقات بأنه تعرض لعدوان مفاجئ من المجنى عليه وذويه وإنهالوا عليه ضرباً وشقيقه .... وأحدثوا بهما جملة إصابات وقد كشفت التقارير الطبية فى أعقاب الكشف عليهما عن تلك الإصابات الجسيمة والتى تقرر لعلاجها مدة لا تقل عن عشرين يوماً . ولهذا فقد كان فى ظرف الدفاع الشرعى الذى يُبيح له إستعمال القوة لدرء هذا الخطر الواقع عليه وعلى شقيقه وباقى أقاربه والذى أسفر عن إصابته وأخيه بتلك الإصابات . وهذا العدوان الخطير ما كان يمكن أن يتوقف لولا إستعمال القوة من جانبه . على فرض التسليم جدلاً بأنه إستعمل تلك القوة علما بأنه لم يستعملها . بل حدث إشتباك بين الأسرتين وتماسك بين أفرادها أدى إلى إصابة المجنى عليه بسكين من مجهول لم تكشف عنه التحقيقات نظراً لتعدد المتشاجرين وتعدد أسلحتهم القاطعة وهذه الأقوال لا يستفاد منها إلا تمسك الطاعن بتوافر حالة الدفاع الشرعى فى جانبه وجانب فريقه بالنظر لهذا الخطر المستمر المتواصل الذى كان ينبئ ولا شك بأوخم العواقب وأخطرها ومنها الإصابات البالغة التى قد تؤدى إلى الموت وإزهاق الروح •

كما كان إستعمال القوة على فرض أنه إستعملها لازماً وضرورياً لوقف هذا الخطر إذ إستحال عليه فى الظروف التى وقع فيها ذلك الإعتداء المفاجئ . الإستعانة بالسلطات العامة أو اللجوء إليها لوقف الخطر الجسيم المستمر والذى تعرض له مع فريق من أقاربه حيث لم تكن هناك بادرة أمل لوقف هذا العدوان بل كان إستمراره بإستعمال الأسلحة القاتلة أمراً مؤكداً لا يحتمل شكاً أو إحتمالاً •

ويكون الطاعن بذلك قد إستعمل حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه ونفس غيره وهو ما يدفع وصف التأثيم عن الأفعال المنسوبة إليه . على الفرض جدلاً بأنه إقترفها . لأنه

إستعمل حقاً مقرراً له بمقتضى القانون وهو حق الدفاع الشرعى عن النفس المنصوص عليه فى المادة /٢٤٥ عقوبات والذى يبيح إستعمال القوة ضد المعتدى الآثم البادى بالعدوان دون مسوغ شرعى وما دام الخطر الناجم عن عدوانه مستمراً لا سبيل لوقفه أو للإستعانة بالسلطة العامة للحيلولة دون إستفحاله . وهذا الحق يرفع المسئولية الجنائية عن الطاعن ويجعل فعله المنسوب إليه مشروعاً فلا مسئولية عليه ولا جريمة ولا عقاب كان ينتفى وصف الإثم عن ذلك النشاط حتى فى صورته المدنية وقوامها الخطأ الذى لا وجود له ما دام الطاعن قد إستعمل حقه فى الدفاع الشرعى وقد كان إستعماله فى الحدود المقررة قانوناً وواقعاً ودون ثمة تجاوز إذ لم يصدر منه إلاً فعل مادى واحد أصاب المجنى عليه دون قصد تلك الإصابة القاتلة والتى أودت بحياته على الفرض جدلاً بأنه أحدثها كما سلف البيان . ومتى إنتفى وصف الخطأ عن فعله فلا محل إذن لإلزامه بأى تعويض لعدم توافر أركان المسئولية حتى فى صورتها المدنية والتى تقوم أساساً على ركن الخطأ وهو ذات الركن الموجب للمسئولية الجنائية كذلك بمعنى أنه متى إنتفى ركن الخطأ الجنائى الموجب للمسئولية الجنائية فإن هذا يؤدى حتماً إلى إنتفاء المسئولية المدنية لإشتراك المسئوليتين معاً فى طبيعة هذا الخطأ وأركانه وشروطه وعلى ذلك فإن الخطأ المدنى يدور وجوداً وعدماً مع الخطأ الجنائى ٠

وإذا كان الفعل المنسوب للطاعن قد إرتفع عنه وصف الإثم أو الخطأ الجنائى فإن هذه النتيجة تنسحب على مسئوليته المدنية بما ينفيها بدورها فلا محل إذن لإلزامه بأى تعويض عن ذلك الفعل المُباح الذى إرتكبه وقام به على نحو شرعى يتفق وأحكام القانون وموجبات إباحته ٠

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تعرض له كليةً وفات عليها حتى تحصيله فى حكمها والرد عليه بما يسوغ إطراحه وهو ما ينبئ عن أنها لم تمحص الواقعة المروحة عليها التمحيص الشامل والكافى الذى يهيئ لها الفرصة للفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة والتعرف على وجه الحق فى الدعوى ٠

وجدير بالذكر أن دفاع الطاعن والقائم على إستعمال حقه فى الدفاع الشرعى يعتبر واقعاً مسطوراً فى أوراق الدعوى منذ إستجوابه بالتحقيقات ولهذا فيعتبر مطروحاً دائماً على

المحكمة وعليها أن تفطن إليه وتلم به وتدرك مبناه وتجرى تحقيقه إن كانت عناصره غير كافية من خلال الواقع الثابت بالأوراق على تقدير بأنها ملزمة بإجراء ما يلزم من تحقيق فات على سلطة التحقيق إجراءه لأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن يظل مُتاحاً دائماً لتحقيق الدعوى وإظهار جانب الحق فيها وكشف كل ما يلزم للهداية للصواب . ولا يجوز غلق باب المحكمة فى وجه طارقه لتحقيق دفاعه وإلاً إنتفت الجدية فى المحاكمة وأصبحت مجرد إجراء شكلى مفرغاً من مضمونه وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ولهذا فإنه لا يمكن أن يعاب على دفاع الطاعن عدم تمسكه بالدفع المذكور أمام المحكمة أثناء المحاكمة أو أنه لم يعترف بإرتكاب الفعل المنسوب إليه حتى يتخذ من الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعى سنداً لنفى مسئوليته الجنائية عن الواقعة المُسندة إليه ٠

لأنه لا يُشترط أن يتمسك المتهم صراحةً بتوافر حالة الدفاع الشرعى فى جانبه بل يكفى أن يكون المُراد من دفاعه وحقيقة مغزاه هو إعتصامه بذلك الدفع الجوهرى الذى ينفى مسئوليته الجنائية كليةً وكذلك المسئولية المدنية والثابت من مرافعة الدفاع بجلسة المحاكمة والثابتة بمحضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن أوضح فى دفاعه أنه وفريقه كانوا هدف لعدوان جسيم واقع من فريق المجنى عليه وإتباعه وأن الطاعن أصيب فى هذا الوقت وكذلك شقيقه بإصابات متعددة وقد كان الفريق المهاجم هو البادئ بالعدوان ولهذا كان ومن معه فى موقف الدفاع عن النفس وهو ما يفيد صراحةً وحتماً التمسك بحق الدفاع الشرعى الذى ينفى المسئولية الجنائية عن فعله ويجعله غير مؤثم بل حقاً مُباحاً مقرراً بمقتضى الشريعة والقانون ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" على المحكمة مناقشة الإصابة التى أصيب بها المتهم وصلتها بالإعتداء الذى أثبت وقوعه منه قبل نفى حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بتوافرها فى جانبه وإلاً كان الحكم معيباً لقصوره "

* نقض ١٩٦٣/١/١٤ . س ١٤ . ٥ . ٢٦ . طعن ٣٢/٢١٣٤ق

ومن المقرر فى هذا الصدد كذلك أنه لا يشترط عند التمسك بهذا الحق أمام محكمة الموضوع أن يعترف المتهم بإرتكاب الفعل المادى المُسند إليه بل أن هذا الحق ممنوح

للمدافع بمقتضى القانون ولو لم يعترف بإرتكاب ذلك الفعل بل وإن ظل مُنكراً ومعتصما بعدم إرتكابه ٠

* نقض ١٩٧٩/٤/١٥ . س ٣٠ . ١٠٠ . ٤٣٣
* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ . س ١٥ . ١٢٣ . ٦٢٤
* نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ٧ . ٨٦١ . ٨٢٤

كما كان على المحكمة كذلك أن تفطن إلى إصابات الطاعن وشقيقه والثابتة بالكشوف الطبية المرفقة بالأوراق وتثبت مدى صلتها بالواقعة المطروحة ودفاع الطاعن فى هذا الصدد وأثر تلك الإصابات فى توافر هذا الشرط علماً بأن الإصابات المشار إليها تنبئ بوضوح وتدل على سبيل القطع بأن المجنى عليه وفريقه هم البادئون بالعدوان والتعدى وأن الطاعن وفريقه كانوا فى موقف الدفاع ٠

* نقض ١٩٦٣/١/١٤ . س ١٤ . ٥ . ٢٦ سالف الذكر

كما كان على المحكمة كذلك أن تراعى الظروف والملابسات المحيطة بالطاعن وفريقه فى ذلك الوقت وعلى أسس شخصية بحتة تراعى فيها مختلف الملابسات الدقيقة التى أحاطت بفريق الطاعن المدافع وقت رد العدوان الواقع عليهم ولا يجوز بحال محاسبتهم على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الظروف ٠

* نقض ١٩٧٨/٣/٢ . س ٢٩ . ٥٧ . ٣٠٥
* نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ . س ١٩ . ١٥٢ . ٧٦٥
* نقض ١٩٨٣/١/٤ . س ٣٤ . ٧ . ٥٩
* نقض ١٩٧٧/١/٣١ . س٢٨ . ٣٨ . ١٧٦

كما يتعين أن يوضع فى الإعتبار كذلك أنه ينبغى أن تكون أمام المدافع الفرصة للإستعانة بالسلطات العامة للحيلولة دون إستمرار الخطر الواقع عليه . فإذا لم تكن هذه الفرصة متاحة أمامه ولم يكن هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسنح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقع الإعتداء بالفعل فإن حق الدفاع الشرعى يكون مكفولاً للطاعن بإعتباره المُدافع عن نفسه وعن غيره ضد الخطر الجسيم الذى تعرض له والذى إتخذ طابعاً مستمراً دون هذا القيد ٠

* نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ٧ . ١٧١ . ١٦٢

* نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ٧ . ٨٦١ . ٨٢٤

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن الحكم الطعين يكون معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لا يُشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى الإعتراف بالجريمة "

* نقض ١٩٧٩/٤/١٥ . س ٣٠ . ١٠٠ . ٤٧٧ . طعن ٤٨/١٧١٣ق
* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ . س ١٥ . ١٢٣. ٦٢٤ . طعن رقم ٣٤/٤٨٣ق
* نقض ١٩٧٥/١١/١١ . س ٨ . ٢٤١ . ٨٨٧ . طعن ٢٧/٩٠٠ق

وقضت كذلك بأن : ـ

" القانون لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يقع بالفعل إعتداء على النفس أو المال بل يكفى لقيامها أن يقع فعل يخشى منه حصول هذا الإعتداء "

" والعبرة فى هذا بتقدير المدافع فى الظروف التى كان فيها بشرط أن يكون تقديره مبنياً على أسباب مقبولة من شأنه أن تبرره . فإذا كانت المحكمة قد نفت قيام هذه الحالة بناءً على حكمها هى على موقف الجانى نتيجة تفكيرها الهادئ المطمئن فإن حكمها يكون معيباً "

* نقض ١٩٥٠/٣/٦ . س ١ . ١٢٨ . ٣٨٠
* نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ . س ٦ . ١١١ . ٣٤٢

وقضت كذلك بأنه :

" لا يُشترط فى التمسك بحالة الدفاع الشرعى عن النفس إيراده بصريح لفظه فإذا كان الأخير قد تمسك بأنه لم يكن معتدياً وأنه على فرض صحة ما أُسند إليه فإنه كان يرد إعتداء وقع من المجنى عليه . فإن مُفاد ذلك تمسكه بقيام تلك الحالة "

* نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ . س ٢٣ . ١٣٦ . ٦٠٦
* نقض ١٩٦٢/٢/١٢ . س ١٣ . ٣٤ . ١٢٧ . طعن رقم ٢٢/٦٦ق

* نقض ١٩٥٦/٣/٢٧ . س ٧ . ١٢٩ . ٤٤٩ . طعن رقم ٢٦/١٣ق
* نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ . س ٧ . ٣٠٦ . ١١٠٩ . طعن رقم ٢٦/٨٦١ق
* نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ . س٩ . ١١٤ . ٤٢٣
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٨٧ . ٩٠٢

وقضت بأنه :

" متى كان المدافع عن الطاعن قد قرر أن الأخير كان يدفع الإعتداء الذى وقع عليه وعلى إبنته . وأن المجنى عليها كانت البادئة به وإشترك فيه آخرون وقد نشأ عن هذا الإعتداء على كليهما إصابات جسيمة ومتعددة موضحة بالتقارير الطبية . وكان يبين من المفردات المضمومة أن من بين مرفقاتها تقريرين طبيين أثبت بهما جملةً إصابات بالمتهم وإبنته . فإن ما أبداه الدفاع مُفاده التمسك بقيام الدفاع الشرعى الذى لا يُشترط فى التمسك به إيراده بصريح لفظه وعباراته المألوفة "

* نقض٢٠/٢/١٩٧٧ . س . ٢٨ . ٥٩ . ٢٧٣

خامساً : **قصور آخر فى التسبيب والبطلان**

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه قضى بإلزام الطاعن التعويض المدنى المؤقت المطالب به وقدره ٢٠٠١ جنيه والمصروفات ومبلغ عشرون جنيهاً أتعاباً للمحاماه دون أن يبين صفتهم فى الدعوى المدنية وعلاقتهم بالمجنى عليه وأسمائهم . وهو تجهيل من الحكم بعنصر جوهرى من عناصر الدعوى المدنية كان يتعين على المحكمة ذكره فى الحكم . أما وهى لم تفعل فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً وقاصراً بما يستوجب نقضه والإحالة "

* نقض ١٩٩١/٢/٥ . س ٤٢ . ٣٢ . ٢٣٣ . طعن ٥٩/١١٦٥٢ق

سادساً : **خطأ آخر فى تطبيق القانون**

فقد قضت محكمة الموضوع بإدانة الطاعن عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت المُسندة إليه بأمر الإحالة بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١/٢٣٦ عقوبات وقدرها السجن لمدة سبع سنوات ٠

كما قضت بتغريمه خمسمائة جنيه عن جريمة إحرازه السلاح الأبيض المستعمل فى الحادث طبقاً لما نص عليه القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل . رغم أن الإرتباط قائم بيني الجريمتين المذكورتين وهو إرتباط ولا شك غير قابل للتجزئة مما كان يتعين معه على المحكمة تطبيق المادة ٢/٣٢ عقوبات ومعاقبة الطاعن بعقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد وهى عقوبة السجن المقضى بها دون عقوبة الغرامة التى لا يجوز توقيعها لأنها تخص الجريمة الأخف وهى إحراز السلاح الأبيض (بوصفها جنحة) ٠

وتكون المحكمة وقد أخطأت فى تطبيق القانون إذ جمعت بين العقوبتين معاً مع أن عقوبة الغرامة غير جائزة التطبيق إعمالاً لنص المادة ٢/٣٢ عقوبات سالفة الذكر وهو ما يوجب نقض الحكم المطعون فيه ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن تقدير قيام الإرتباط بين الجرائم مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون معقب عليها فيما تراه . إلاً أن شرط ذلك بداهة أن تكون وقائع الدعوى مما تتفق قانوناً مع إستخلاص المحكمة للإرتباط سواء لإثباته أو نفيه ٠

ولما كانت الوقائع التى سردها الحكم المطعون فيه واسندها للطاعن تدل على أنه لم يحرز السلاح المستخدم فى الحادث إلاً لإستعماله فى الإعتداء على المجنى عليه . على فرض التسليم جدلاً بصحة الواقعة وهو مالا يسلم به . وبذلك تكون واقعة التعدى بذلك السلاح قد إنتظمتها مع إحرازه خطة جنائية واحدة وغرض إجرامى واحد وتكونت منها مجتمعة الوحدة الإجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة / ٣٢ عقوبات مما كان يوجب الحكم ضد الطاعن بعقوبة الجريمة الأشد وحدها وهى العقوبة المقررة للجريمة الأولى (السجن سبع سنوات) ٠

* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ . س ٢٤ . رقم ٢٥١ . ص ١٢٣٦ . طعن ١٠١٨ / ٤٣ق

وحيث أنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب للطاعن أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

فلهــذه الأسبـــــاب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

والحكــــــم : ■

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانيـاً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة مع إلزام المدعيين بالحقوق المدنية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه ٠

المحامى / رجائى عطية

مخدرات ـ اتجار

القضية ٩٧/١٢٧٢٤ جنايات بولاق
٩٧/٥٦١ كلى وسط القاهرة

فى الطعن بالنقض ٦٨/٢٣٨٣٣ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدمة من : .... " (محكوم ضده) طاعن

ومواطنه المختار مكتب الأستاذ رجائى عطيه المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب . القاهرة ، . و ٢٦ شارع شريف باشا . عمارة الإيموبيليا بالقاهرة ٠

ضد : النيابة العامة

فى الحكم : ▪ الصادر من محكمة جنايات القاهرة بجلسة ١٩٩٨/٢/٢ فى الجناية رقم ١٢٧٢٤ لسنه ١٩٩٧ بولاق (٦٥١ لسنه ١٩٩٧ كلى وسط القاهرة) . والمحكوم فيها حضورياً بمعاقبة المتهم .... بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات وتغريمه مائه ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط ٠

الوقائـــــــع

أحال المحامى العام لنيابة وسط القاهرة الطاعن .... وشهرته .... إلى محكمة الجنايات بوصف أنه بتاريخ ١٩٩٧/٨/١٩ بدائرة قسم بولاق . محافظة القاهرة : .

أحرز بقصد الإتجار جوهراً مخدراً (هيروييناً) فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً . الأمر المعاقب عليه بمقتضى المواد ١ ، ٢ ، ٧ ، ٣٤ / أ ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنه ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٩ لسنه ١٩٩٨ والجدول المرفق ٠

وحصل الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها بقوله إن تحريات الرائد / علاء عزمى حسن الضابط بإدارة مكافحة المخدرات بمديرية أمن القاهرة دلت على أن المتهم .... والمقيم .... والذى يعمل مع والده فى محل كائن .... دائرة قسم بولاق يحوز المواد المخدرة وخاصة مخدر الهيروين .

وبناء على إذن النيابة العامة توجه مساء يوم ١٩٩٧/٨/١٩ إلى محل المتهم الساعة التاسعة والربع مساء وقام بضبطه وبتفتيشه عثر بجيب بنطاله على لفافة من ورق الصحف بها ١٩ عدد تسعه عشر لفافة صغيرة عليها لاصق شفاف تحوى مخدر الهيروين وبلغ وزنها ١٩.٧٠ جراماً ومبلغ ٢١٣٥ جنيهاً بالجيب الأيسر لذات البنطال وبمواجهة المتهم أقر بواقعة الإحراز ٠

وإستندت المحكمة فى ثبوت الواقعة ضد الطاعن على النحو السالف البيان إلى الأدلة المستمدة من شهادة الرائد / علاء عزمى حسن والنقيب أحمد محمود مصطفى أبو العينين الضابطين بإدارة مكافحة المخدرات بمديرية امن القاهرة وما اثبته تقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى ٠

وبعد ان حصلت المحكمة مؤدى تلك الأدلة أجرت تعديل وصف التهمة التى قضت بإدانة الطاعن عنها إلى إحراز مخدر الهيروين دون قصد الإتجار او التعاطى أو الإستعمال الشخصى وطُبقت فى جانبه المادة / ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنه ١٩٦٠ المعدل والمادة ١٧ عقوبات ثم قضت بمعاقبته بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات وبتغريمه مائه ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط وذلك حضورياً بجلسة ٢ فبراير ١٩٩٨ ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً باطلاً وقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بشخصه بطريق النقض من السجن وقيد الطعن تحت رقم (١٩٩٨/٣٧) تتابع سجن طره العمومى بتاريخ ١٩٩٨/٢/٥ ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :ـ

أولاً : القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال :ـ

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى مرافعته الشفوية امام محكمة الموضوع ودفاعه المسطور بمذكرته المقدمة أثناء المحاكمة ببطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه لعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها ذلك الإذن ٠

فقد أفرغ الرائد علاء عزمى فى محضره المؤرخ ١٩٩٧/٨/١٩ الساعة العاشرة والنصف صباحاً تحرياته فى صيغة عامة مرسلة لا تفيد أكثر من أن الطاعن يحوز المخدر بقصد الإتجار فيه وأنه تأكد من المعلومات التى نمت إلى علمه فى هذا الشأن وهى عبارات عامة وألفاظ مرسلة يمكن أن تطلق وتوجه إلى اى من المواطنين ولا تحمل أى قدر من

الجدية تدل على أن الطاعن قد أرتكب جريمة وقعت بالفعل وقامت الدلائل والأمارات الجادة على انه مقارفها ومرتكبها ٠

ومثل هذه الشائعات والإرهاصات لا يمكن بحال أن تكون من العناصر الدالة على جدية التحريات والتى يستلزم القانون توافرها قبل إصدار الإذن بالتفتيش ٠

لأن ذلك الإذن عمل من اعمال التحقيق وليس من قبيل أعمال البحث والتحرى لتعقب الجريمة ومحاولة كشفها والإستدلال على مرتكبيها . كما أنه عمل ينطوى على التعرض للحريات الشخصية وحرمات المساكن والمحلات الخاصة . والتى صانها الدستور وحماها القانون ولم يجعلها عرضه لعبث العابثين لإشباع الرغبة فى الكيد والإنتقام ٠

ولهذا إستلزم الشارع توافر التحريات التى تتسم بالجدية قبل إستصدار الأمر بالتفتيش ولم يترك الأمر خاضعاً لسلطة التحقيق تقدره وفق ما تراه بل أُخضع تقديرها لمحكمة الموضوع التى لها أن تقرها على تقديرها ولها كذلك أن ترفض هذا التقدير ولا تقره ولا تأخذ به وتبطل الإذن الذى رأت أنه بنى على تحريات غير جادة أو كافية لتسويغ إصداره ٠

كما تبطل كافة ما ترتب على تنفيذه من آثار وأدلة ما دامت متصلة بذلك الإذن الذى شابه البطلان إتصالاً وثيقاً بحيث ما كانت لتوجد لولاه عملاً بالمادة / ٣٣٦ إجراءات جنائية والتى ترتب بطلان الأدلة المتصلة بالإجراء الذى وقع باطلاً وإنبثقت عنه ٠

كما لا تسمع شهادة من قام بذلك الإجراء المعيب لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون معتدياً به على احكامه ومحارمه . ثم يأتى بعد ذلك دور محكمة النقض التى تبسط رقابتها على أسباب الحكم المطروح عليها من خلال الأسباب التى تفصح عنها محكمة الموضوع عند التصدى بالرد على الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى إستند إليها مصدره ٠

وتستلزم المحكمة العليا أن يكون إستدلال المحكمة فى ردها عند إطراح ذلك الدفع سائغاً فى العقل ومقبولاً فى المنطق ، وقد أوضح الدفاع فى مرافعته ومذكرته ان التحريات المنعى عليها بعدم الكفاية وإنعدام الجدية لم تتوصل إلى الكشف عن سوابق الطاعن وإتهاماته إن كانت وما إذا كان مسجلاً بإدارة مكافحة المخدرات من عدمه ٠

كما نسبت إليه التحريات واقعة الإتجار فى المواد المخدرة دون أن تتوصل إلى معرفة

الذين يروج بينهم تلك المواد ومصدر حصوله عليها وثروته التى حققها من وراء ممارسة هذه التجارة الآثمة التى تدر على ممارسيها ثروات ضخمة ومظاهر هذا الثراء التى تدل على حقيقة ممارسة تلك التجارة ٠

كما لم تتوصل التحريات المزعومة إلى معرفة حالته الإجتماعية والمقيمين بمسكنه ، هذا وقد كشفت المحكمة فى مدونات حكمها المطعون فيه عن عدم جدية تلك التحريات التى سطرها الضابط المذكور فى محضره عندما خلصت إلى انه لا يوجد دليل جدى بأوراق الدعوى يمكن من خلاله القول بأن الطاعن يحوز المخدر بقصد الإتجار ولهذا إستبعدت هذا القصد كما إستبعدت كذلك أى قصد محدد آخر وخلصت إلى أن إحرازه للمادة المخدرة المضبوطة لم يكن بقصد الإتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى . على عكس ما ورد بمحضر التحريات من انه يحوز المخدر للإتجار فيه ٠

وبذلك إشتملت مدونات أسباب الحكم الطعين على ما يكفى لهدم هذه التحريات التى تساند إليها الإذن بالتفتيش بعد أن سجلت المحكمة عدم جدية هذا الشطر منها ٠

ولما كانت التحريات فى جملتها تكون كلاً لا يقبل التجزئة فقد كان يتعين على المحكمة حتى يستقيم قضاؤها ويسلم من عوار التناقض والقصور أن تبطل الإذن محل الطعن ما دام العوار قد أصاب جزءاً جوهرياً من التحريات المزعومة بحيث لا قيام لها بدونه ٠

إذ لا يتصور أن تكون على أى قدر من الجدية بعد أن إستبعدت المحكمة المراقبة الشخصية التى أشار إليها الضابط المذكور بأقواله والتى دلت على واقعة الإتجار الوارد بمحضر التحريات وخلصت المحكمة من خلال بحثها إلى أن تلك الواقعة لم تكن إلاً مجرد إرهاصات وأوهام نسبها الضابط إلى الطاعن دون سند حقيقى من الواقع . ولا محل للقول فى هذا الصدد أن التحريات التى يقام عليها الإذن بالتفتيش والإذن ذاته إنما يتساند إلى ما يدل عليه حكم الظاهر والذى قد لا يتفق مع الواقع ٠

لأن الإذن بالتفتيس عمل من اعمال التحقيق كما سلف البيان وليس من وسائل البحث عن الجرائم والإستدلال عليها . ولأن حكم الظاهر وإنما كان ينسحب على الأعمال الإجرائية التى تجرى أثناء المحاكمة والتحقيق إلاً أنه لا يسرى على اجراءات التحقيق المتصلة بالحريات الشخصية للمواطنين وحرمات مساكنهم والتى وضع لها الشارع ضوابط

محكمة وصارمة لا يجوز مجاوزتها أو الترخص فيها أو إستنادها إلى احكام الظاهر المرنة غير المحكومة بوقائع صحيحة بل مقطوع بصحتها ٠

ولهذا كان من المتعين على المحكمة وقد أطرحت ذلك الجانب من التحريات المتعلق بقصد الإتجار أن تطيح كذلك بباقى التحريات المشار إليها وتطرحها جانباً وتقضى بعدم جديتها وإذ خالفت هذا النظر فإن حكمها يضحى باطلاً لقصور أسبابه وتناقضها وإضطرابها وتهاترها ٠

ومن جانب آخر فإن المحكمة أطرحت ذلك الدفع الجوهرى ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى أُقيم عليها بقولها بأنه مردود لأنها إطمأنت إلى تلك التحريات ووثقت بها لأنها تناولت بيانات وافيه عن أسم المتحرى عنه ومسكنه ومقر عمله وخلصت من ذلك إلى أن الدفع على غير أساس جدير بالرفض ٠

وهو إستدلال قاصر ومعيب لأن التحريات المنعى عليها بعدم الكفاية والقصور وإنعدام الجدية والتى أورد الحكم نفسه عدم جديتها فى شأن قصد الإتجار ، هى بذاتها التى اخذت بها المحكمة وإعتمدت عليها وخلصت إلى إطمئنانها إلى جديتها وهو ما يعد مصادرة منها على المطلوب وللدفاع . ولأن مجرد توصل جامع التحريات إلى معرفة أسم المتحرى عنه وعنوانه وموطنه وطبيعة عمله كل ذلك لا يعتبر انه أرتكب جريمة إحراز مخدر أو قام بالإتجار به ٠

وكان على المحكمة أن تبين فى حكمها العناصر التى أستخلصت منها جدية التحريات المتعلقة بالجريمة التى تأكد وقوعها بالفعل والمظاهر الدالة على ان الطاعن مقارفها حتى يمكن القول بأنها كانت على قدر من الجدية والكفاية بما يسمح بإصدار الإذن بالتفتيش بناء عليه . كما كان عليها كذلك أن تبسط بمدونات الحكم رداً سائغاً ومقبولاً على كافة ما نعاه الدفاع على تلك التحريات من قصور وعدم الجدية وتقول كلمتها فى عناصر ذلك الدفاع بما يبرر إطراحها بمنطق سائغ وإستدلال مقبول ٠

أما مجرد قولها بإطمئنانها للتحريات المنعى عليها بعدم الكفاية والجدية فإنه لا يكفى مبرراً لإهدار الدفع السالف الذكر وإطراحه وعدم التعويل عليه . ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن تقدير جدية التحريات ومدى جديتها وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية وأنها تباشر تلك السلطة بغير معقب عليها

فيما تراه حسبما قالت المحكمة بأسباب حكمها المطعون عليه ٠

لأن الطاعن لا ينازع فى تلك السلطة ولا فى حق المحكمة فى إستعمالها دون تعقيب ، إلاً أن المحكمة رغم ذلك محكومة بما يفرضه عليها المنطق القضائى للأحكام وما تقتضيه موجبات العقل والمنطق والإستدلال السليم . والقول بغير ذلك يؤدى بتلك السلطة إلى أن تصبح ضرباً من ضروب التحكم الذى لا يتفق بل ويتناقض مع وظيفة القضاء ، فإذا كانت المحكمة تتمتع بحرية مطلقة فى إقتناعها بالوقائع المطروحة وغير ملزمة ببيان علة هذا الإقتناع . إلاً إنها مقيدة بأن يكون إقتناعها وليد المنطق وأن تبين فى أسباب حكمها ما يشير إلى توافر هذا المنطق ٠

وقد أستقر قضاء النقض على ضرورة قيام إقتناع المحكمة على أساس هذا المنطق . وتحدثت احكامه بإضطراد وإستمرار عن أن سلطة محكمة الموضوع فى إستخلاص الدليل تكون بطريق الإستنتاج والإستقراء وكافة الممكنات العقلية . وأنه يكفى أن تكون الحقيقة التى توصلت إليها محكمة الموضوع من خلال الأدلة المطروحة مؤدية إليها بإستنتاج سائغ تجريه المحكمة . وأنه يلزم لسلامة الإستنباط أن يكون متفقاً مع العقل والمنطق ٠

ويفترض هذا المنطق ألا يبدأ القاضى بمسلمات ومبادئ لا يجوز التسليم بها بناء على فروض لا أساس لها ٠

وواضح من أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة إفترضت بداءة أن التحريات التى أجراها الرائد / علاء عزمى وأفرغها فى محضر تحرياته على قدر كافٍ من الجدية والكفاية لمجرد أنه توصل من خلالها إلى معرفة أسم المتحرى عنه وسنه وطبيعة عمله ٠

وهى مقدمات لا تؤدى حتماً إلى القطع والجزم بجدية تحرياته لأن العلم بهذه العناصر وحدها لا يدل ولا يؤدى وفق الإستدلال المنطقى السديد إلى النتيجة التى خلصت إليها المحكمة وهى القطع بجدية التحريات التى اجراها والتى صدر الإذن بالتفتيش بناء عليها ٠

ولما كانت الواقعة المراد إثباتها هى واقعة حيازة الطاعن للمخدر وهى محل التجريم والتأثيم ، . فإنه يتعين أن تكون المقدمات التى تستخلص منها المحكمة تلك النتيجة دالة على تلك الجريمة بما يمكن معها بلوغ تلك النتيجة بناء على إستقراء سديد وإستنباط منطقى صحيح ٠

وهو ما أخطاته المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بما عابه وأستوجب نقضه لأن المحكمة تساندت فى ثبوت جدية التحريات وصحة إسناد جريمة حيازة الطاعن للمخدر وسوغت إصدار الإذن بالتفتيش بناء على عناصر لا تتيح هذا الإستخلاص ولا تؤدى إليه على نحو منطقى مقبول يسوغه العقل ولا يأباه المنطق . إذا إتخذت من أقوال الضابط جامع التحريات المرسلة التى لا يستساغ منها الوقوف على صحة وثبوت الجريمة المنسوب للطاعن إرتكابها وتوافر الأمارات والدلائل ضده على انه مقارفها وهو العناصر اللازمة للتحرى الذى يمكن وصفة بالجدية والكفاية لتسويغ إصدار الأمر بالتفتيش ولهذا كان إستدلال المحكمة فوق قصوره معيباً بفساد ظاهر وتعسف واضح يعيب حكمها المطعون فيه بما يستوجب نقضه . ما دامت قد إتخذت من الأدلة التى كشف عنها تنفيذ هذا الإذن دليلاً ضد الطاعن وقضت بالإدانة بناء عليه . وما دامت قد إستندت فى قضائها بإدانته بناء على أقوال من قاما بضبطه وتفتيشه كما سلف البيان .

وقضت محكمة النقض بأن :-

" أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا أنطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها المحكمة بناء على العناصر التى ثبتت لديها "

* نقض ١٩٧٦/١٢/١٩ . س ٢٧ . ٢١٦ . ٩٥٢ .
* نقض ١٩٧٦/١/٤ . س ٢٧ . ٢ . ١٧

.

وقضت كذلك محكمة النقض بأنه :-

" من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق . "

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨ . طعن ٦١٥ / ٥٥ ق
* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢ . طعن ١٠٨٧ لسنه ٤٦ ق

وأشار الدفاع كذلك إلى أن التحريات التى أوردها الرائد / علاء عزمى فى محضره لم تكن على أى قدر من الجدية لأن ضابطى الواقعة قاما بتفتيش السيارة رقم ٧٦١٩٦٩ ملاكى القاهرة إعتقاداً منهما انها تخص المتهم الماثل (الطاعن) وقاما بضبطها وأرسلت فوراً إلى مكتب المكافحة لتظل به منذ وقت الضبط صباح يوم ١٩٩٧/٨/١٩ حتى منتصف الليل حين تبين أنها مملوكة لآخر يدعى .... فتم تسليمها لوكيله ٠

وهو ما يدل على تخبط الرائد / علاء عزمى حسن فى تحرياته وفى إجراءاته . وقد أسقط فى يده عندما ضبط المخدر بتلك السيارة والتى تبين فيما بعد انها لآخر لم يستصدر إذناً بضبطه وتفتيشه ٠

ولما كان بيده الإذن الذى إستصدره بتفتيش الطاعن ومن ثم فقد وجد الفرصة سانحة امامه لإسناد الإتهام اليه بدعوى أنه عثر على المخدر بجيوبه تصحيحاً للإجراءات الباطلة التى قام بها وإخفاء لفشله الذريع فى جمع التحريات بعد أن تبين أن محرز المخدر شخص آخر خلاف من إنصبت عليه التحريات المزعومة . والتى أخطأت فى تحديد أسم المتحرى عنه . إذ تبين أن المقصود بالتحرى هو المدعو / .... صاحب المحل المجاورلمحله . ومالك السيارة رقم ٧٦١٩٦٩ ملاكى القاهرة . والتى عثر بها بعد تفتيشها على المخدر المضبوط ... وواقعه تفتيشها والعثور بها على المخدر المضبوط ثابته على وجه القطع واليقين . فقد وُجد عبث بمحتوياتها ووجد الكاسيت الخاص بها منتزعاً من مكانه وموجوداً بحقيبتها وتوجه المحامى .... وكيل مالك السيارة لإستلامها بعد ضبطها وإيداعها أمام مكتب المكافحة بمديرية أمن القاهرة ٠

<u>وإستشهد الدفاع بقول الشاهد المذكور ص ١٣ بالتحقيقات بما نصه</u> :ـ

ج . وأنا نازل من مكتبى حوالى الساعة الحادية عشر مساء يوم ١٩٩٧/٨/١٩ لقيت ناس فى الشارع قالوا لى أن عربية موكلى .... إتخدت وفى مديرية الأمن وعاوزين حد يستلمها ، . ولما لقيت .... مش موجود ومعايا توكيل عنه بإعتبارى محاميه رحت وطلعت الدور اللى فيه مباحث المخدرات وقابلت ضابط معرفش أسمه وإستلمت العربية ومضانى إقرار بإستلامها لتسليمها لصاحبها ، . وفعلاً إستلمتها فى نفس اليوم بالليل وسلمتها لناصر صباح يوم ١٩٩٧/٨/٢٠ والسيارة برقم ٧٦١٩٦٩ ملاكى القاهرة وتقف هذه السيارة

عادة أمام السوبر ماركت بتاع صاحبها ٠

وسئل المحامى المذكور ص ١٦ : .

س : هل شاهدت ثمة عبث بالسيارة من الداخل ؟

ج : أيوه العربية كان فيها عبث والكاسيت متشال ومحطوط فى شنطته ٠

وبهذا قام الدليل القاطع على أن السيارة المذكورة قد فتشت وتم العثور على المخدر بها وكان تفتيشها على إنها للطاعن خاصة وإنها كانت تقف بجوار محله المجاور لمحل السوبر ماركت الخاص بمالكها . وبذلك يكون الثابت أن التحريات لم تنصب أصلاً على الطاعن وإنما أنصبت على جاره .... وقد ورد أسم الطاعن خطأ فى محضر التحريات ٠

وتم تفتيش سيارة .... ووجد بها المخدر خلف جهاز الكاسيت بعد نزعه من مكانه وتم إحضارها بالفعل إلى مكتب المكافحة ولما تبين إنها تخص .... الذى لم يصدر الإذن بضبطه وتفتيشه والذى لم يكن متواجداً فى ذلك الوقت أيقن الضابط علاء عزمى فوراً ما تردى فيه من خطأ سلم السيارة لصاحبها بواسطة وكيله المحامى بعد أن تأكد انه لا يستطيع إسناد تلك الحيازة لصاحبها لعدم إستصداره إذناً بتفتيشه من سلطة التحقيق فإدعى أنه عُثر على المخدر المضبوط بالسيارة بجيبى بنطال الطاعن الإيمن والخلفى على خلاف الواقع والحقيقة حتى لا يعود بخفى حنين يجر أذيال الفشل فى تحرياته الخاطئه ٠

وخلص الدفاع من ذلك إلى ان الدفع بعدم جدية التحريات يستند إلى أساس صحيح وأن الضابط علاء عزمى لم يكن يتحرى الدقة عما جمعه من معلومات تلقاها من مرشده السرى بعد أن ثبت فسادها بل وعدم صحتها عند تنفيذ الإذن . وجاء تفتيش السيارة المذكورة وضبطها فى غيبة صاحبها وإرسالها إلى مديرية الأمن حيث ظلت امامها لعدة ساعات ثم تسليمها إلى وكيل مالكها والأثار التى وجدت بها والدالة على تفتيشها . دالة على أن واقعة الدعوى لها صورة أخرى تخالف الصورة المطروحة وأن التحريات لم تكن كذلك صحيحة ولهذا كان الإذن الصادر بناء عليها باطلاً ويمتد بطلانه إلى كافة الأدلة التى تكشفت عند تنفيذه ومنها ضبط المخدر ذاته والإعتراف المعزو للطاعن فى أعقابه كما سلف البيان ٠

ولم تفطن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعن السالف الذكر ولا لأقوال المحامى .... كلية التى تساند إليها الدفاع فى مرافعته ومذكرته ودلالتها الحاسمة التى تقطع بعدم جدية التحريات المنعى عليها بالقصور وعدم الكفاية ٠

ولـم تتنـاول المحكمـة تلـك الشـهادة بالتحصـيل ولـهـذا لـم تعـرض لهـا فـى حكمهـا بما يدل على إنها لم تلم بها ولم تكن على علم بعناصرها ودلالتها ولهذا كان حكمها معيباً لمـا ينبـئ ذلـك عـن إنهـا قضـت فـى الـدعوى بغيـر بصـر كامـل أو بصـيرة شـاملة وهـو مـا يستوجب نقضه والإحالة ٠

وإستقر قضاء النقض على أن :ـ

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين علـى المحكمـة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيـه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحـه العبـارة القاصـرة التـى لا يستطاع معها الوقوف علـى مسوغات مـا قضـى بـه الحكم فـى هذا الشأن إذ لـم تبـد المحكمـة رأيها فـى عناصـر التحريـات السـابقة علـى الإذن بـالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . ٣٧ . ١٨٢ ٠
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠ . طعن ١٦٦٠ لسنه ٤٧ ق ٠

كما قضت بأن :ـ

" التفتيش الباطل يبطل كل ما يترتب عليه من أدلة ولا يصح الإستناد فى الإدانة إلى شهادة من أجراه " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . ٤ . ٤١ طعن ١٥٠٣٣ لسنه ٥٩ ق ٠

ثانيا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع** ٠

فقد ذهب الدفاع فى مرافعته ومذكرته المكتوبة إلى أن الواقعة التى حدثت لها صورة أخرى تخالف الصورة التى حملتها أوراق الدعوى وتضمنتها أقوال شاهدى الإثبات ، . وأن الشاهدين عثرا على المخدر المضبوط فى داخل السيارة رقم ٧٦١٩٦٩ ملاكى القاهرة المملوكة .... ، . ولم يكن الطاعن محرزاً لها كما إدعيا ، وأحدث تفتيش السيارة المذكورة المملوكة .... الذى يملك محلاً مجاوراً لمحل الطاعن . أحدث هذا التفتيش عبثاً ظاهراً بها من داخلها حيث تم نزع جهاز التسجيل الخاص بها من مكانه ووضع داخل حقيبتها الخلفية ، . وهو ما يدل على أن المخدر وضع خلف المكان الذى

كان به جهاز التسجيل قبل نزعه وتم ضبطه فى ذلك المكان وترك ذلك أثراً بالسيارة شاهده المحامى .... عندما توجه إلى مديرية الأمن لإستلامها بإعتباره وكيلاً عن مالكها صاحب محل السوبرماركت المجاور لمحل العصير المملوك لوالد الطاعن ٠

وأشار الدفاع إلى أن واقعة ضبط السيارة المذكورة ثابته ثبوتاً قاطعا لايحتمل شكاً ولهذا تم نقلها إلى مديرية الأمن بعد تفتيشها والعثور على المخدر بداخلها إعتقاداً من الشاهدين بأنها تخص الطاعن المأذون بتفتيشه ٠

كما أن وقوع عبث بها ونقل جهاز التسجيل من مكانه يدل دلالة قاطعة على تفتيش السيارة والعثور فيها على المخدرخلف المكان المثبت به الكاسيت ، وشهد المحامى .... أنه إستلم السيارة المذكورة نيابة عن موكله ووقع بما يفيد إستلامها وإعادها إليه فى اليوم التالى ٠

والذى يمكن إستخلاصه من واقعة ضبط السيارة المشار إليها أن المخدر ضبط بها ولم يكن مع الطاعن ، ولما تبين للقائمين بالضبط أنها تخص .... وليس الطاعن أسقط فى يد الجميع وكانت المفاجأة إذ تم التفتيش دون إذن من سلطة التحقيق وفى غير حالة التلبس ولهذا كان الضبط باطلاً خاصة وأن صاحب السيارة المذكورة كان غائباً ٠

وحتى يستقيم الضبط وما أسفر عنه من نتائج مع الإذن الصادر بتفتيش الطاعن فقد أصبح من المتعين عليهما إسناد حيازة وإحراز المخدر المضبوط للطاعن الصادر الإذن بضبطه وتفتيشه على سبيل الخطأ الذى تردت فيه التحريات لعدم دقتها بل وكذبها لمخالفتها للواقع والحقيقة ، ولهذا جاء التصوير الوارد بأقوال الشاهدين المذكورين مصطنعاً ومختلقاً من أساسه لا يتمشى مع الحقائق المادية الثابتة بالأوراق والمستمدة من ضبط السيارة المذكورة وتفتيشها ونزع جهاز التسجيل الخاص بها من مكانه ، . وهى مظاهر وأمارات مادية تقطع بصحة دفاع الطاعن وتجزم بأن المخدر لم يضبط بحوزته وإنما ضبط بتلك السيارة التى يملكها جاره .... ولا ينبسط سلطانه عليها ٠

وجاءت البرقية التى بعث بها .... شقيق الطاعن للسيد المحامى العام لنيابة وسط القاهرة الكلية فى ذات يوم الضبط متسقة مع شهادة المحامى .... وضمنها ما يفيد قيام رجال الضبط بتفتيش السيارة المذكورة المملوكة ...... وكانت تقف أمام محله ثم أجروا تفتيشها ، كما تأيدت تلك الوقائع بأقوال الشاهدين مصطفى أحمد حسين وعلى أحمد

مصطفى وشهدا بأن القوة عثرت على لفافات صغيرة بالسيارة وواجه الشاهدان الطاعن بها فأنكر حيازتها مقررا أن السيارة لآخر يدعى ...... وله محل يجاوره ٠

وبذلك بات من المؤكد أن المخدر ضبط بالسيارة سالفة الذكر ولم يكن بحوزة الطاعن كما إدعى شاهدا الإثبات وتوافرت الإستحالة المادية المطلقة على إسناد حيازة المخدر للطاعن لأنه لايمتلك تلك السيارة ولا تخضع لسطانه وإنما هى مملوكه لصاحبها .... وفى حيازته وحده ٠

وأوضح الدفاع كذلك أنه يستحيل كذلك عقلاً ومنطقاً أن يحتفظ الطاعن بلفافات المخدر فى جيبه وهو يستطيع إخفاءها فى محل العصير المملوك له وفى حيازته وبه من الأماكن الخفية العديد والتى لايستطيع أحد كشفها أو الوصول إليها ، . علما بأن المضبوطات لا تعدو لفافات صغيرة الحجم لا تشغل مكاناً كبيراً ويستحيل على الباحث عنها العثور عليها فى المحل المزدحم بالقصب والفاكهة المتنوعة المعدة للعصير ٠

كما لا يتصور كذلك أن يحتفظ الطاعن بذلك المخدر فى جيبه أثناء تواجده بمحله الكائن بشارع ٢٦ يوليو والذى يمر به عشرات الآلاف يومياً من المارة وهو من أهم شوارع القاهرة ويزدحم عادة بالمارة ورجال الشرطة والمخبرين وعلى بعد خطوات قليلة من مبنى وزارة الخارجية وبجوارها ويحيط بها قوات الأمن المصفحة من كل جانب ٠

وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بقولها أن شاهدى النفى مصطفى أحمد حسين وعلى أحمد مصطفى جاءت أقوالهما مرسلة وقد صدرت منهما خدمة للطاعن وهما يعملان لديه بمحله ، . وأنهما أدليا بأقوالهما فى التحقيقات يوم ٢٧/ ٨/ ١٩٩٧ أى بعد ضبط الواقعة بما يقرب من ثمانية أيام وأن المحكمة تطرح تصويرهما للواقعة إطمئناناً منها لأقوال شاهدى الإثبات الثابتة بالتحقيقات ، وهو إستدلال غير سديد لأن الشاهدين لم يشهدا عن الواقعة التى شهدا عنها وهى ضبط المخدر بداخل السيارة رقم ٧٦١٩٦٩ ملاكى القاهرة بأقوال مرسلة . بل مؤيدة بواقعة ضبط السيارة المذكورة وإرسالها إلى مديرية أمن القاهرة حيث ظلت أمامها منذ الضبط فى ١٩/ ١٩٩٧/٨ حتى منتصف الليل وحتى تم تسليمها لوكيل مالكها المحامى .... والذى وقع على إقرار بما يفيد واقعة الإستلام أودع بمديرية الأمن ٠

وكان الأمر يقتضى من المحكمة إستدعاءالمحامى لسماع شهادته بالجلسة فى حضور الطاعن والمدافع عنه ومناقشته فى أقواله التى أدلى بها فى التحقيقات لاتصالها

بالواقعة المطروحة ولزومها للفصل فيها إن لم تطمئن المحكمة لأقواله المثبته بالأوراق والتى أورد بها تفصيل الوقائع التى شهد بها والتى تؤيد دفاع الطاعن وتظاهره وذلك دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه فى صورة الواقعة وكيفية حدوثها تنطوى على المطالبة بإجراء هذا التحقيق بلوغاً لغاية الأمر فيه كشفاً للحقيقة وهداية للصواب ٠

بيد أن المحكمة لم تفطن كليةً لأقوال المحامى .... سالفة الذكر ولم تحصلها فى مدونات حكمها المطعون عليه بل غابت عنها تماماً ، . ولهذا لم تعن بتحقيقها ولم تحرص على إيرادها فى مدونات أسباب الحكم على نحو يدل على أنها ألمت بها وأدركتها وأحاطت بها علماً ، . وأدخلتها فى إعتبارها وقامت بوزنها مع باقى عناصر الأدلة الأخرى قبل تكوين عقيدتها فى الدعوى وهو قصور شاب إستدلال الحكم يعيبه فضلاً عن أنه يشكل إخلالاً بدفاع جوهرى للطاعن يتغير به حتما لو صح وجه الرأى فى الدعوى ٠

ولأنه لا يشترط فى طلب التحقيق الذى يتعين على المحكمة الإستجابه إليه والقيام به أن يكون مصاغاً فى عبارات خاصة وألفاظاً معينة بل يكفى أن يكون مفهوماً دلالة وضمناً مادام هذا الفهم واضحاً دون لبس أو غموض كما هو الحال فى دفاع الطاعن السالف الذكر والقائم أساساً على أن المخدر لم يضبط فى حوزته كما إدعى شاهدا الإثبات وإنما ضبط فى سيارة يملكها سواه ولا تخضع لسيطرته وقد تم ضبط تلك السيارة بالفعل وأجرى تفتيشها بمعرفتهما وأرسلت إلى مديرية الأمن حيث ظلت أمامها لحين تسليمها إلى مالكها بعد عدة ساعات من الضبط ٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨ ٠

ولا شك أن هذه الوقائع برمتها تتضمن الطلب الجازم بإجراء التحقيق وقد جاءت على نحو قرع به الدفاع سمع المحكمة ولا يستفاد منها إلاّ هذا المعنى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تستجيب لهذا الطلب وتجرى التحقيق الذى تستجلى من خلاله الحقيقة وهو واجب المحكمة فى المقام الأول ، . حيث تفرض أصول المحاكمات الجنائية على المحكمة ضرورة تحقيق الدعوى فى الجلسة العلنية فى مواجهة المتهم والمدافع عنه خاصة وأن المحامى .... ليس من شهود النفى حتى يكلف الطاعن بإعلانه وإنما هو من شهود الواقعة الذين عاصروا أحداثها ، وأن على المحكمة أن تسمع فى مواجهة المتهم كافة

الشـهود لإثبـات التهمـة أولنفيهـا مـادام سـماعهم ممكنـا ثـم تجمـع بـين مـا إستخلصـته مـن شـهادتهم وبين عناصـر الإستدلال الأخرى المعروضـه عليها علـى بساط البحث لتكون مـن ذلك كله عقيدتها فى الدعوى ، ولأن المحكمـة لا تتقيد أثنـاء المحاكمـة بالشـهود الوارد ذكرهم فـى قائمـة أدلـة الثبوت المقدمـة من سلطـة الإتهام وإنما عليها كذلك أن تسمع شـهود الواقعـة الذين تتصل شهادتهم بها وبموضوعها مادامت لازمـة للفصل فيها ولأن المحكمـة هـى المـلاذ الأخيـر الـذى يتعين أن ينفسح لتحقيـق الواقعـة وتقصـيها علـى الوجـه الصـحيح وإلاّ إنتفت الجدية فى المحاكمة وانغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق ، وهو ما تأباه العدالـة أشد الإباء ، ولأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩ ٠
* نقض ١٩٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠ ٠
* نقض ١٩٧٧/٦/١٢ . س ٢٨ . ١٥٨ . ٧٥٣ ٠

وإذ أمسـكت المحكمـة عـن سـماع شـهادة المحـامى .... رغـم أهميـة شـهادته والظـاهرة التعلق بالدعوى والتـى اكد من خلالها ضبط السيارة المملوكـة .... ومالاحظـه من عبث بها ونزع جهاز التسجيل من مكانـه واستلامه تلك السيارة من مديريـة الأمن بعد نقلها من أمام مسكن الطاعن إبان ضبطه ٠

كمـا جـاء حكمهـا خاليـاً كليـةً مـن تحصـيل شـهادته ، ولهـذا فقد فـات عليهـا الإلمـام بها والإحاطـة بمؤداها ومضمونها ودلالتها ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق قصور تسبيبه مخلاً بحق الطاعن فى الدفاع ، فاضحى لذلك متعين النقض والإحالة لما هو مقرر **فى قضاء النقض** : ▪ " من أن المحاكمات الجنائيـة تقوم علـى التحقيق الشفوى الذى تجريـه المحكمـة فـى مواجهـة المـتهم وتسمع فيـه الشـهود سواء لإثبـات التهمـة أو نفيهـا وأن شـهود الواقعة يتعين على المحكمة سماعهم ولو لم يذكروا فى قائمة أدلة الثبوت المقدمـة من سلطـة الإتهام " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠

* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢

* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩ . طعن ١٥١٧ / ٥٣ ق ٠

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع ٠**

كما لم تعرض المحكمة كذلك فى مدونات حكمها للبرقية المرسلة من شقيق الطاعن .... للمحامى العام لنيابة وسط القاهرة عن تفتيش السيارة الملاكى المملوكه .... والعثور على المخدر بها وإسناد حيازة زورا للطاعن رغم إرفاقها بملف التحقيق ، وهذه البرقية التى أرسلت لتلك الجهة المسئولة فور الضبط تؤكد جدية دفاع الطاعن وتظاهر حجته ولم تبد المحكمة رأيها فى تلك المستندات الحاسمة بل خلت مدونات الحكم من الإشارة إليها وتحصيل مضمونها بما ينبئ عن أن المحكمة لم تفطن إليها كلية كذلك ولم تدخلها فى تقديرها عند وزن عناصر الدعوى وتكوين معتقدها فيها ، .

كما لم تستجب المحكمة كذلك لطلب الدفاع ضم دفتر أحوال قسم مكافحة المخدرات بمديرية أمن القاهرة لإثبات أسماء أفراد القوة المرافقة لشاهدى الإثبات وسؤالهم عن واقعة ضبطه وتفتيشه وضبط وتفتيش السيارة المملوكة .... والتى تسلمها المحامى .... من مديرية الأمن باعتباره وكيلاً عن مالكها بعد عدة ساعات من الضبط وطلب الدفاع كذلك ضم محضر إستلام تلك السيارة من المديرية وأطرحت المحكمة ذلك الطلب بقولها إن هذه الطلبات لم يقصد منها إثبات إستحالة حصول الواقعة وإنما إستهدف الدفاع منها إثارة الشبهة فى شهادة الضابطين التى إطمأنت المحكمة إليها ووثقت بها ولهذا فإن المحكمة تعرض عنها ولا تلتفت إليها ، . وهو رد معيب كذلك ينطوى على مصادرة للدفاع وعلى المطلوب لأن الدفاع إستهدف من طلباته سالفة الذكر إثبات كذب رواية الشاهدين المذكورين بناء على الحقائق المادية الثابتة بمحضر إستلام المحامى .... للسيارة المملوكة لموكله والتى تبين بها عبث بمحتوياتها ينبئ عن تفتيشها فى وقت معاصر لضبط الطاعن بما يرشح ويقطع بالقول بأن المخدر ضبط بها وقد شهد كل من الشاهدين مصطفى أحمد حسين وعلى أحمد مصطفى بما يتلاءم مع هذه الحقيقة فضلاً عن أن المحكمة لايجوز لها أن تبدى رأيها فى دليل لم يعرض عليها وقبل أن يطرح أمامها بالجلسة

على بساط البحث وقبل تمحيصه بمعرفتها مع مايمكن أن يكون له من اثر فى عقيدتها لو أنها إطلعت عليه ٠

* نقض ١٩٦٣/٢/٤ . السنة ١٤ . رقم ١٨ . ص ٨٥ ٠
* نقض ١٩٥٠/١/١٧ . س ١ . ٨٧ . ٢٨٦ ٠

ولأن التفرس فى وجه الشاهد وحالته النفسية وقت أداء الشهادة وملاحظة مراوغاته أو إضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها ، . ولا منال أن تجئ الشهادة التى تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بغير ما إقتنعت به من الأدلة الأخرى التى عولت عليها ٠

* نقض ٢ /١٠/ ١٩٨٥ . س٣٦ . ١٤١ . ٨٠١ . طعن ١٦٠٥ / ٥٥ق ٠

وأخذا بمنطق المحكمة بحكمها المطعون عليه فإنها تكون قد صادرت وأيدت الرأى المسبق بأن الجنود والمرافقين لشاهدى الإثبات والوارد ذكرهم بدفتر الأحوال لن تختلف شهاداتهم عن أقوال الشاهدين المذكورين وأن تحقيق أمر تلك البرقية المرسلة من شقيق الطاعن وأقوال الشاهد المحامى .... لن تؤثر فى عقيدة المحكمة وتقديرها للأقوال التى أدلى بها الضابطين المذكورين ٠

كما ذهبت إلى أن الإطلاع على المحضر الخاص بتسليم السيارة للمحامى المذكور كل ذلك لن يكون له من أثر فى إطمئنانها وذلك قبل أن تعرض عليها هذه العناصر بالجلسة وتلم بها وتقوم ببحثها وتمحيصها بنفسها فى حضور الطاعن والمدافع عنه ، وبذلك تكون قد صادرت وسبقت إلى الحكم على أدلة لم تطلع عليها ولم تكن تحت نظرها إستجلاءً لوجه الحق فى الدعوى وقبل أن يتاح للخصوم مناقشتها والإدلاءللمحكمة بملاحظاتهم عليها وهو ما يتنافى مع أصول المحاكمات الجنائية ويعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

* نقض ١٥/١٠/ ١٩٧٣ . س٢٤ . ١٧٧ . ٨٥٥ . طعن ٦٦٥ لسنة٤٣ ق ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاءها من هذا العوار أن تأمر بضم دفتر الأحوال الخاص بقسم مكافحة المخدرات يوم ١٩٩٧/٨/١٩ وتثبت ما دون به عن واقعة إنتقال القوة لتنفيذ إذن النيابة العامة بضبط وتفتيش الطاعن ورصد ما دون به من المضبوطات وهل من بينها السيارة رقم ٧٦١٩٦٩ ملاكى القاهرة المملوكة .... ، وفقط ضم

محضر تسليم تلك السيارة للمحامى .... مساء يوم ٩٧/٨/١٩ لإثبات مادون بـه عن تلك الواقعـة ومدى علاقتها بدفاع الطاعن السالف الذكر وتحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه بالإضافة إلى الإستجابة لطلب الدفاع سماع شاهد الإثبات علاء عزمى وتكليفه بالإرشاد عن المصدر السرى الذى أدلى إليه بالتحريات عن الطاعن والتى أفرغها بمحضر التحريات المحرر بمعرفته وسؤال ذلك المرشد عن معلوماته فى حضور المتهم والمدافع عنه عملاً بالمادة / ٢٨٩ إجراءات جنائية والتى توجب على المحكمة سماع شهود الإثبات إذا ما طلب الدفاع ذلك وقد طلب المدافع عن الطاعن هذا الطلب بمذكرته المقدمة منه أثناء المحاكمة وقبل قفل باب المرافعة وقد أشارت إليها المحكمة فى حكمها بما يفيد انها كانت تحت بصرها قبل الفصل فى الدعوى وإذ أمسكت عن ذلك فإن حكمها يكون معيباً خاصة وقد أطرحت طلب ضم دفتر الأحوال بما لايسوغه كما سلف البيان بما يستوجب نقضه ٠

وليس صحيحاً ما ذهبت إليه المحكمة بأنها لاتلتزم بإجراء تحقيق إلاّ إذا كان الدفاع عن الطاعن قد ذهب فى دفاعه إلى إستحالة حصول الواقعة كما رواها الشاهدان ، والصحيح أن المحكمة تلزم بإجراء التحقيق اللازم لكشف الحقيقة وإظهار وجه الحق فيها والذى من شأن ثبوت صحة ما تمسك به الطاعن من تصوير أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ٠

وواضح أن واقعة ضبط المخدر فى سيارة يملكها آخر خلاف الطاعن ولا تخضع لسيطرته أو حيازته المادية واقعة جوهرية من شأن ثبوتها أن يضحى الفعل المسند للطاعن على غير أساس ويتعين لذلك الحكم ببراءته مما أسند إليه ٠

ولهذا كان على المحكمة إجراء ذلك التحقيق وسؤال المحامى .... وضم دفتر الأحوال وتحقيق واقعة إرسال البرقيات للمحامى العام والمتضمنة عن الإبلاغ عن واقعة ضبط المخدر بالسيارة المذكورة وجميعها عناصر ضرورية وقامت الأدلة والقرائن على جديتها وصحتها بما كان يتعين عليها تحقيقها كشفاً للحقيقة وهداية للصواب كما سلف البيان وإذ لم تقم المحكمة بذلك التحقيق رغم لزومه فإن حكمها يضحى معيبا واجب النقض ٠

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب واخلال آخر بحق الدفاع** : ■

فقد تمسك الدفاع كذلك بأن وقائع الدعوى تقطع بأن عبثاً حدث باللفافات المضبوطة وأنها ليست ما تم ضبطه والتى أرسلت للنيابة العامة مع محضر التحقيق ، . فقد ثبت أن الكيس المحتوى على اللفافات الست عشر وزن بمعرفة النيابة العامة بالميزان الحساس الخاص بصيدلية طبية فتبين أنه يزن ٤ ، ١٥ جراماً فلما تم وزنه فى المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى فوجد أن وزنه ٧٥ ، ١٢ جراماً بفارق نحو ثلاث جرامات تعادل ٢٥%من كامل الوزن ، . وهو فارق ملحوظ ليس مبررا خاصة وان اللفافات كانت محكمة الغلق ولايوجد أى إحتمال لتساقط المخدرمنها أو تسربه من خلالها علما بأن الوزن بالصيدلية كان دون أوراق اللفافة أو الكيس البلاستيك،. وهذا الفارق الملحوظ فى وزن المخدر يؤكد التلاعب فى الأحراز لإستكمال اصطناع الأدلة وتلفيقها ضد الطاعن وبعد إسناد إتهام غير صحيح إليه وثبوت ضبط المخدر فى سيارة لغيره ٠

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن المحكمة لم تفطن إليه ولم تلم به ولم تحط به علماً ولهذا لم تعن بتحقيقه بلوغاً للأمر فيه ولم يرد بالحكم المطعون فيه أية إشارة إليه أو رداً يسوغ إطراحه علما بأنه مطروح بالمذكرة المقدمة من الدفاع أثناء المرافعة والتى تعتبر مكملة لدفاعه الشفوى وعلى المحكمة تحصيل مايدون بها من دفاع وأوجه دفوع وتتصدى لها بالرد متى كانت جوهرية يمكن أن يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى كما هو الحال فى منازعة الطاعن فى سلامة الأحراز والعبث بها والقرائن التى ساقها على جدية هذا الدفاع فى الدعوى المطروحة ٠

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً لقصورة وإخلاله بحق الدفاع متعين النقض والإحالة ٠

لما هو مقرر بأن الإختلاف الملحوظ فى الوزن ودفاع الطاعن بأن عبثاً حدث بالأحراز المحتوية للمخدر أمر جوهرى يشهد له الواقع ويسانده فى ظاهر دعواه ومن ثم كان يتعين على المحكمة تحقيق هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه أو ترد عليه بما ينفيه فإذا أغفلت هذا الرد فإن حكمها يكون قاصر البيان واجب النقض ٠

* نقض ١٥ /١١ /١٩٧٦ . س ٢٧ . ٢٠٤ . ٩٠٢ . .طعن ٦٨١ / ٤٦ ق
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٢٥ . ١١٤٢ . طعن ٨١٣ / ٣٩ ق

خامساً : **قصور وإخلال بحق الدفاع** : ـ

قدم دفاع المتهم مذكرة للمحكمة طويت على دفاع جوهرى جدى يشهد لـه الواقع ويترتب على ثبوت صحته تغيير وجه الرأى بالدعوى إلاً أن الحكم المطعون فيه لم يورد ولم يبين ما حملته هذه المذكرة من أوجه دفاع وطلبات تزيد عما ورد بالمرافعة الشفوية ، فلم يعرض لعناصر هذا الدفاع المكتوب لا بالإيراد ولا بالرد، ولم يورد تعقيباً على هذا الدفاع المكتوب إلاّ قوله " وحيث أنه عن طلب الدفاع ضم محضر إستلام السيارة التى قيل بوجودها أمام محكل المتهم وقت الضبط ، أو ضم دفتر الأحوال عن يوم ضبط الواقعة فإن المحكمة ترى أن هذين الطلبين غير منتجين فى الدعوى ذلك أنهما لا يتجهان إلى نفى الفعل المكون للجريمة ولا إلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها ضابطا الواقعة . بل أن المقصود بهما إثارة الشبهة فى شهادة هذين الضابطين التى إطمأنت إليها المحكمة ، . ومن ثم فإن المحكمة تعرض عن هذين الطلبين " ، وهذا الرد لا يواجه دفاع المتهم ٠

وقضت محكمة النقض :

" بأن الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بدلي عنه إن لم يكن قد أبدى فيها . وعلى المحكمة أن تعرض له بالتحصيل والرد متى كان جوهرياً يمكن أن يتغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى "٠

* نقض ١٩٩١/١/٢٩ السنة ٤٢ رقم ٢٣ ص ١٨٨ طعن ٧٨٠٧ لسنة ٥٨ ق
* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٩٧٦/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ . س ٢٠ . ٢٨١ . ١٣٧٨

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة غير ملزمة بالرد على كافة دفاع المتهم وتعقبه فى كافة مناحيه المختلفة لأن قضاءها بالإدانة يتضمن الرد على ذلك الدفاع ٠

إذ أن هذا القول وإن كان صحيحا إلاً أنه مشروط بداهةً بأن تكون المحكمة قد ألمت به وفطنت إليه قبل الفصل فى الدعوى وأدخلته فى تقديرها عند تكوين عقيدتها فيها ٠

أما إذا كان قد غاب عنها كلية ولم تلم به ولم تحط بكافة عناصره الجوهرية . كما هو الحال فى الحكم المطعون فيه . فإنه يكون معيباً متعين النقض والإحالة ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ السنة ٣٦ رقم ١٤٩ ص ٨٤٠ طعن ١٧٢٥ لسنة ٥٥ق

* نقض ١٩٩١/١/٢٩ السنة ٤٢ رقم ٢٣ ص ١٨٨ طعن ٧٨٠٧ / ٥٨ق

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن . من شانه أن يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بمايحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض : ـ

الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلاً

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

رشوة ـ موظف عمومى

تحريات ـ تسجيلات واستخلاص مفهومها

القضية ٢٠٠٥/٣٥٩٤ جنايات قسم ثان طنطا

٢٠٠٥/٣٠ كلى طنطا

الطعن بالنقض رقم٧٦/٦٣٣٩٤ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ....   محكوم ضده . طاعن

ومـوطنـه المختـار مكتب الأسـتاذ/ محمـد رجـائى عطيـه . وشـهرته رجـائى عطيه . المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضـــــــد : النيابة العامة

فى الحكـــم : الصادر من محكمة جنايات طنطا فى ١٨ مايو ٢٠٠٦ فى القضية رقم ٢٠٠٥/٣٥٩٤ قسـم ثـانى طنطـا (٢٠٠٥/٣٠كلـى طنطـا) والقاضـى حضورياً بمعاقبة .... بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه ألفى جنيه .

الوقائــــع

أحالت النيابة العامة الطاعن .... إلى المحاكمة بوصف أنه فى غضون الفترة من شهر سبتمبر سنة ٢٠٠٤ حتى ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٤ دائرة قسم طنطا . محافظة الغربية بصفته موظفا عموميا نقيب شرطة (معاون مباحث قسم ....) طلب وأخذ عطيه للإخلال بواجبات وظيفته بأن طلب من .... مبلغ سبعين ألف جنيه أخذ منه مبلغ خمسين ألف جنيه على سبيل الرشوة مقابل عدم تحرير محاضر ضده وإبلاغه عما حرر له من محاضر أخرى بدائرة قسم ثانى طنطا .

الأمر المعاقب عليه بالمادة / ١٠٤ عقوبات .

وبجلسـة ١٨ /٥ / ٢٠٠٦ قضـت المحكمـة حضـوريا بمعاقبـة الطـاعن .... بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات وتغريمه ألفى جنيها .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٣٠ / ٥ / ٢٠٠٦ وقيد طعنه تحت رقم ٢٠٠٦/٥ تتابع

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســــــباب الطعن

أولا : **القصور فى التسبيب** .

تمسك دفاع الطاعن بجلسة المحاكمة أمام محكمة الموضوع بعدم جدية التحريات التى صدر بناء عليها الإذن الصادر من النيابة العامة بوضع محادثاته الهاتفية تحت المراقبة وتسجيلها واستند الدفاع فى بسط دفاعه السالف الذكر إلى أن ما سطره العقيد علاء فتحى عفيفى المفتش بالإدارة العامة لمباحث الأموال العامة عن الطاعن وسمعته وسلوكه لم يكن سوى مجرد ترديد لما أبلغ به المبلغ .... وهو خالق الدعوى ولم تتعرض تحريات المذكور تعرضا جديا تجمع فيه المعلومات اللازمة من أرض الواقع . إذ لم يبين فى محضره شيئا عما هو منسوب للطاعن من الشاكى ووزنه وظروفه ومدى جديته وقدره ومدى تأثيره المحتمل على دوافع ذلك الشاكى فى التبليغ ضد الطاعن . بل ولم تتعرض لموضوع الشكوى وبلاغ المذكور محل التحقيق ، كما لم تورد أى معلومات فعلية وواقعية عن الطاعن غير الكلمات الغامضة المبهمة العامة التى يجرى رصدها فى جميع محاضر التحرى بلا معنى فى كل محضر وهى أن الطاعن وسمعته ليست فوق مستوى الشبهات .

ولم تسفر تحريات الضابط المذكور عن عناصر جدية يمكن القول من خلالها بأنه تحرى وعلى نحو جدى عن مدى صحة بلاغ المبلغ ضد الطاعن ، ولاحظ الدفاع وبحق أن القائم بالتحريات هو أحد الضباط العاملين بالقاهرة ، وأن الواقعة المبلغ عنها حدثت منذ ثلاثة أشهر فى مدينة طنطا وقد أوضح بأقواله أنه أجرى التحريات بمفرده ودون أن يستعين بأحد من المصادر القريبة من الطاعن ومن مقر عمله بمدينة طنطا وادعى أنه حصل على معلوماته التى تؤيد صحة بلاغ الشاكى من مصدر سرى لم يشأ البوح به والإفصاح عنه ولم يوضح الضابط المذكور كيف استطاع ذلك المصدر أن يعلم حديثا دار بين الطاعن والشاكى فى منزل الأول بالإضافة إلى أنه لم يستطع تحديد مبلغ الرشوة المدعى بها وكان

طبيعيا تحديده لو أن ذلك المصدر استطاع فعلا التعرف على مضمون الحديث الذى دار بين الطرفين فى هذا الشأن ، كما لم تتوصل التحريات إلى أن للطاعن مسكنا آخر فى شارع رشدى بطنطا رقم (٦٥) بالإضافة إلى سكنه فى شارع محب رقم (٩) رغم أن إقامته بالعنوان الأول أكثر من إقامته فى العنوان الثانى الذى يعد استراحة مؤقته ولا يقيم فيه على نحو دائم ومستمر ، كما أنه لم يكن متواجدا بالعنوان الأخير فى فترة التحرى حيث يقيم إقامة دائمة بالعنوان الأول مع أسرته وأولاده وهذه شقة تمليك وليست بالإيجار .

ولم تتوصل التحريات كذلك كما قال الدفاع إلى أن المبلغ (الشاكى) من أرباب السوابق ومسجل تخصص إجرامى سرقات بقسم ثانى تحت رقم ٣٥ / ٦ ب وسبق اتهامه فى عدد سبعة قضايا ، كما اتهم فى جناية تحريض على القتل برقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٥ قسم ثانى طنطا .

كما لم تفلح التحريات المزعومة إلى التوصل لحقيقة عمل واختصاص الطاعن إذ أنه يعمل رئيسا لوحدة تنفيذ الأحكام بقسم ثانى طنطا ولم يعمل فى وظيفة معاون مباحث ذلك القسم .

وأخفقت التحريات فى التوصل إلى وجود علاقات مالية وتجارية متعددة وعلاقة أسرية بين المبلغ وبين والد زوجة الطاعن علما بأنه أقر بوجود تلك العلاقة عند سؤاله عنها فى تحقيقات النيابة العامة . وفق ما ذكره ذلك الضابط بأن تلك العلاقة توصل إليها من خلال تحرياته النهائية . الأمر الذى يؤكد أن تحرياته الأولى التى صدر بناء عليها ذلك الإذن لم تكن على أى قدر من الجدية ، إذ العبرة بالتحريات السابقة على صدور الإذن بالمراقبة والتسجيل وليست بما تسفر عنه التحريات اللاحقة لتنفيذه .

وخلص الدفاع من ذلك إلى بطلان الإذن الصادر بناء على تلك التحريات غير الجدية وأن البطلان ينسحب إلى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه والتى لم تكن لتوجد لولاه ومن ضبط المبلغ الذى قيل بأنه سلم للطاعن على سبيل الرشوة ، كما تبطل شهادة كل من قام أو شارك فى تلك الإجراءات التى شابها عوار البطلان لأنه إنما يشهد بصحة ما قام به من أعمال مخالفة للقانون ، ومثله لا يسمع له قول ولا تقبل منه شهادة .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع الجوهرى وأعرضت عنه بقولها إن محضر التحريات المؤرخ ١٢/٢٣/ ٢٠٠٤ المحرر بمعرفة العقيد علاء فتحى عفيفى الذى ابتنى

عليه إذن النيابة العامة اكتملت له مقوماته التى تسوغ إصداره الإذن ، إذ تضمن اسم المتهم واسم شهرته وسنه والعمل الذى يزاوله ومحل عمله وإقامته وجريمة قائمة بالفعل وقعت يوم ٢٤/ ٢٠٠٤/٨ يؤثمها القانون ، وأن الإذن بذلك يكون محمولاً على أسباب كافية يقتضيها المقام وتطمئن معها المحكمة إلى جديتها وتقر النيابة العامة على تصرفها .

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد استندت فى ردها على الدفع الجوهرى السالف الذكر وقضت برفضه لثقتها فى التحريات التى أجراها الضابط علاء فتحى لمجرد أنه استطاع التوصل إلى اسم المتهم وطبيعة عمله ومحل إقامته ، وتلك العناصر التى توصل إليها ذلك الضابط لا تدل بداهة على أنه قام بأى قدر من التحرى عن الواقعة التى كلف بالتحرى عنها أوعن حقيقتها وجديتها ، لأنه توصل إلى ما هو معلوم للكافة وعرف ما معروف للجميع .. وتوصل إلى ما لا يحتاج الوصول إليه إلى أى قدر من البحث الجدى والتحرى المثمر خاصة وأن التحرى عنه من ضباط الشرطة بقسم ثانى طنطا ولا يحتاج اسمه أو محل إقامته ومعرفة عمله وطبيعته إلى قدر من التحرى ولا يستلزم فى سبيل ذلك الاستعانة بمصدر سرى لكى يتوصل إلى هذه المعلومات المعلومة للجميع والتى لا يجهلها آحاد الناس .

و المشرع عندما استلزم لصحة الإذن بالتفتيش أو بالمراقبة وتسجيل المحادثات الهاتفية استهدف حماية الحريات الشخصية للمواطنين وحرمات محادثاتهم الهاتفية الخاصة وحرمات مساكنهم عملاً بأحكام الدستور والقانون ، ولهذا ينبغى أن تكون التحريات التى يصدر بناء عليها ذلك الإذن جادة وقاطعة الدلالة على أن جريمة وقعت (جناية أوجنحة) وأن هناك أمارات ودلائل على أن المأذون بوضع محادثاته الهاتفية أو تفتيشه هو مرتكبها أو ساهم فى ارتكابها بأى طريق من طرق المساهمة ، أما مجرد ترديد بلاغ الشاكى دون التحقق من جديته وصحته ومجرد التوصل إلى اسم المتحرى عنه وسنه وعمله ، فهى أمور لا تحتاج إلى بحث أو تحرى ، إذ علمها لدى الكافة فلا يمكن بحال أن يطلق على تلك التحريات وصف الجدية والكافية لإستصدار ذلك الإذن بناء عليها .

والقول بغير ذلك من شأنه أن يفرغ التحريات اللازم توافرها قبل إصدار الإذن من سلطة التحقيق من مضمونها بحيث تصبح مجرد إجراء شكلى مع ما فى ذلك من خطورة بالغة على الحريات العامة وحرمات المحادثات الهاتفية والمنازل كما سلف البيان .

ولهذا كان استدلال المحكمة وعلى النحو السالف بيانه مشوبا بالقصور فضلا عن الفساد فى الاستدلال ، هذا مع ملاحظة أن النيابة العامة طلبت من جامع التحريات التحرى عن جدية الاتهام الموجه للطاعن والوارد ببلاغ المبلغ ، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تستند فى إثبات تلك الجدية إلى ما ورد بالبلاغ المذكور ذاته . لأن الوقائع الواردة بذلك البلاغ هى المراد التحرى عنها والتى قد تكون صادقة أو كاذبة . ولهذا جاء منطق الحكم وعلى نحو ما جرى به فى رده الدفع المذكور مشوبا بالفساد لمصادرته على المطلوب .

ومن هذا يتبين أن محكمة الموضوع أسرفت فى ثقتها بتحريات العقيد علاء فتحى وأفرطت فى اطمئنانها إليها ولم تبد رأيها بمنطق سائغ فى عناصر التحريات التى صدر الإذن المذكور بناء عليها وجاء ردها على ذلك عند رفضه مبنيا على أسباب يشوبها الفساد والتعسف . وأطلقت بذلك الحرية المطلقة لضابط الشرطة فى إستصدار الإذن بالضبط والتفتيش وتسجيل المحادثات الهاتفية للمواطنين دون رقابة جدية من القضاء مع ما فى ذلك من خطورة بالغة على الحريات العامة وحرمات المحادثات الخاصة وهو ما يشكل خطرا داهما على كيان المجتمع يؤذن بتقويض أركانه وتهدم بنيانه .. هذا فضلا عن أن محكمة الموضوع لم تعرض فى حكمها إلى عناصر دفاع الطاعن الجوهرية التى دعم بها دفاعه ، ولم تقل كلمتها فيها . الأمر الذى يدل بوضوح على أنها لم تمعن النظر فى هذا الدفاع ولم تحط به ، وينبىء ذلك كله عن أنها غضت الطرف عنه وأهملته ولم تقسطه حقه بالبحث الدقيق والتمحيص الشامل ، الأمر الذى أعجزها عن التعرف على وجه الحقيقة ، ولهذا كان حكمها معيبا لقصوره واجبا نقضه والإحالة ، طالما أن المحكمة أقامت قضاءها بإدانة الطاعن بناء على الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن والتى لم تكن لتوجد لولاه .

وقد جرى قضاء محكمة النقض ، . على أنه يشترط لصحة الإذن الصادر بعمل من أعمال التحقيق ، أن يسبقه تحريات جدية سابقة على الإذن لا لاحقة عليه ، وإلا كان الإذن باطلاً .

وتواتر قضاء محكمة النقض على أن العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه ، . وأنه لا يجوز الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه

إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده ، . فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمَّ بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها ٠

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤
* نقض ١٩٨٧/١١/١١ . س ٣٨ . ١٧٣ . ٩٤٣
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠

و بطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق ، . يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه ٠

* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض ٠ . فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن : . " البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى " ٠ وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه : . اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " ٠

وقضت محكمة النقض مرارا بأن : ـ

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "

* نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٣ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦
* نقض ٢٩ / ٤ / ٧٣ . س ٢٤ . ١١٦. ٥٦٨

" وتطبيقات . هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض ، فحكمت مراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما " ٠

* نقض ٧/ ٦٦/٣ . س ١٧ . ٥٠. ٢٥٥
* نقض ٦١/١١/٢٨ . س١٢. ١٩٣ . ٩٣٨

* نقض ٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :ـ

" لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل "

* نقض ٢١/ ١٩٥٨/١٠ . س ٩ . ٢٠٦ . ٨٣٩

<u>وقضت محكمة النقض</u> :ـ

" مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، ـ وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، . فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة ٠

* نقض ٢٨ /١٩٥٠/١١ . س ٢ . ٩٧ . ٢٥٥

كما لا تسمع شهادة من قام بهذا العمل التعسفى المشوب بالبطلان لأنه إن يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول ٠

* نقض٣/١٩٩٠/١. س٤١ . ٤ . ٤١ . طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

<u>تقول محكمةالنقض فى حكم من عيون أحكامها</u> :ـ

"١ . من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه ، أو مستمدا منه . وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا ، ولما كان ابطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى ادانته ، ومن ثم فلا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله

وكيل النيابة الى التحليل لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا اجراء القبض الباطل ٠

٢ . القاعدة فى القانون أن مابنى على الباطل فهو باطل ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد ابطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه ، لأن ماهو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج الى بيان ، لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب ٠

٣ . من المقرر انه لا يضير العداله افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق " ٠

- نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦ .

<u>كما استقر قضاء محكمة النقض على أن</u> :ـ

" الدفع بعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها الإذن بالتفتيش جوهرى ويتعين على المحكمة أن تضمن حكمها رداً سائغاً يبرر إطراحه إذا شاءت الألتفات عنه وان تقول كلمتها فى التحريات السابقة على إصدار ذلك الإذن فى منطق سائغ واستدلال مقبول وإلاّ كان حكمها معيباً باطلاً مادامت قد أقامت قضاءها بالإدانه بالإستناد إلى الأدلة التى أسفر عنها تنفيذه " ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . رقم ٣٧ . ص ١٨٢ . طعن ١٥٤٧ لسنة ٤٩ ق

* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . رقم ٦٦ . ص ٣٥٠ . طعن ١٦٦٠ لسنة ٤٧ ق

<u>واستقر قضاء النقض على أن</u> :

" الدفع بعدم جدية التحريات التي صدر الاذن بالقبض والتفتبيش بناء عليها من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة ان تعرض اليها بالتفنيد والرد إن لم تشأ الأخذ به وشاءت اطراحه وان يكون ردها عليه بأسباب سائغة صريحة ومستقلة تبرر الالتفات عنه ولا يكفى مجرد الرفض الضمنى او الاسباب الظاهرة التى لا يستساغ منها الوقوف على مبررات

ما قضى به الحكم والا كان باطلا طالما أن المحكمة أقامت قضاءها بالادانة بناء على الادلة المستمدة من تنفيذه والتى ما كانت لتوجد لولاه ٠"

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ . س ٣٦ . ٩٥ . ٥٥٥
* نقض ١٩٧٧/١٢/٤. س ٢٨ .٢٠٦ . ١٠٠٨ . طعن ٧٢٠/ ٤٧ ق
* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ . س٣٧ .٨٥ . ٤١٢ . طعن ٥٥/٧٠٧٩ ق

قضت كذلك بأن :-

" تقدير جدية التحريات ولئن كان راجعا لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع وكان هذا التقدير من الامور الموضوعية التي هي من اطلاقاتها الا ان شرط ذلك ان تكون الاسباب التي تستند اليها من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها والا كان الحكم معيبا طالما أقام قضاءه على الدليل المستمد من الاذن بالقبض والتفتيش الذى صدر بناء عليها ٠

* نقض ١٩٧٢/٣/١٢. س ٢٣. ٨٠ . ٣٤٩ . طعن ٧٥ / ٤٢ ق

ثانيا : **قصور آخر فى التسبيب** :

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من استماع النيابة العامة لشريطى التسجيل للمحادثات الهاتفية التى دارت بين الطاعن والشاهد الأول واللقاء الذى تم بينهما وطلب الطاعن من ذلك الشاهد مبلغ ستون ألف جنيه على سبيل الرشوة حصل منه على خمسين ألف جنيه مقابل عدم تحرير محاضر ضده . وأنه ثبت للنيابة العامة كذلك من مشاهدة شريط الفيديو ضبط المتهم وبحوزته مبلغ الرشوة المضبوطة .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يستخلص منه أن محكمة الموضوع حصلت ذلك الدليل المستمد من الاستماع إلى الأشرطة المسجلة والمرئية على نحو واضح لأنها لم تبين فى حكمها نص الأحاديث المسجلة التى استخلصت منها النيابة العامة . التى استمعت لتلك الأشرطة والدالة على أن الطاعن طلب وأخذ ذلك المبلغ على سبيل الرشوة للإمتناع عن عمل من أعمال وظيفته . إذ أن تلك الأحاديث التى دارت بين الطرفين تضمنت حوارا بينهما يستلزم استخلاص معانى معينه منه تدل على أن الطاعن ارتكب تلك الجريمة وهى طلب وأخذ الرشوة ، ولهذا ينبغى على المحكمة أن تبين فى حكمها نص تلك الأحاديث ومضمون الحوار الذى دار بين الشاهد الأول والطاعن والذى استخلصت منه النيابة العامة ، ذلك

المعنى الدال على أن الطاعن ارتكب الجريمة المسندة إليه ، ثم تبين المحكمة فى حكمها أنها تتفق مع سلطة التحقيق على استخلاصها لما انتهت إليه من نتائج ، وكذلك الحال بالنسبة لما أسفر عنه التسجيل المرئى للواقعة التى تم تسجيلها والتى يفيد ضبط الطاعن وبحوزته مبلغ الرشوة المضبوطة ، وهذا البيان جوهرى ولا شك لكى تستطيع محكمة النقض مراقبة صحة استخلاص محكمة الموضوع للنتائج التى انتهت إليها وهى ثبوت طلب الطاعن لمبلغ الرشوة للإخلال بواجبات وظيفته من خلال ما دار بينه وبين الشاهد الأول من أحاديث وحوارات مسجلة .

ولأن استخلاص تلك النتائج من مقدمات تنتجها وتؤدى إليها فى منطق سائغ وسديد هو واجب ملقى على عاتق محكمة الموضوع وليس لها أن تعتمد على أى استخلاص أو رأى لسواها ولو كانت سلطة التحقيق . لأن تلك السلطة إنما تعبر عن منهجها الخاص لمعانى تلك الحوارات المسجلة ومعناها وما قصده كل من الطرفين منها وفق نظرتها الشخصية وتقديرها الشخصى كذلك .

ولأن ما تفهمه تلك السلطة من العبارات والأحاديث المذكورة قد ينصرف إلى معانى ومفاهيم أخرى قد لا تتفق مع فهم محكمة الموضوع لها وتقديرها لتلك المعانى والمقصود منها .

ولأن القاضى الجنائى يكوّن عقيدته فى الدعوى بناء رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ولا يدخل فى اطمئنانه رأيا آخر لسواه ، ولهذا فقد كان على المحكمة أن تحصل ما هو ثابت بالأوراق عن نص الأحاديث والحوارات التى استمعت إليها النيابة العامة أثناء التحقيق التى شاهدتها من الأشرطة المسجلة والتى خلصت منها تلك السلطة إلى النتائج التى خلصت إليها ، وهى أن الطاعن طلب وأخذ من الشاهد الأول المبلغ المذكور على سبيل الرشوة وليس لأى سبب آخر مشروع . ثم تبدى رأيها الشخصى فى معنى ومضمون هذه الأحاديث وتلك الحوارات ، وحتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها على هذا الاستخلاص الذى قامت به المحكمة لبيان ما إذا كان استخلاصها سائغا فى العقل ومقبولا فى المنطق من عدمه ، وهو أمر استحال عليها بداهة طالما أن المحكمة لم تبين فى حكمها نص تلك العبارات والأحاديث التى تبادلها الطرفان المتحدثان والتى استخلصت منها

سلطة التحقيق المعانى والمفاهيم التى انتهت إليها والتى أخذت بها وعولت عليها فى قضائها بإدانة الطاعن .

وبذلك تكون المحكمة وقد تساندت فى حكمها على دليل مستمد من اقتناع سلطة أخرى هى سلطة التحقيق مع أن العبرة فى القضاء باقتناع القاضى بناء على استخلاص واستنباط يقوم بنفسه وبشخصه ولا يجوز أن يعهد بهذه المهمة القضائية البحتة لغيره سواء كانت سلطة التحقيق أو أى جهة غيرها ، وبذلك تكون المحكمة وقد أخطأت إذ أخذت من استماع النيابة العامة للأشرطة المسجلة ومن رؤيتها للأشرطة المرئية دليلا استندت إليه فى قضائها بإدانة الطاعن عن جريمة طلب وأخذ الرشوة للإخلال بواجبات وظيفته ، مع أن النيابة العامة خصم أصيل فى الدعوى الجنائية والعبرة فى هذا الصدد كما سبق البيان . باستخلاص القاضى الجنائى مما يسمعه بنفسه من حوارات وأحاديث وما ينتهى إليه من نتائج .

كما كان على المحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تستمع إلى تلك الأحاديث المسجلة ومشاهدة ما تم تسجيله من وقائع تتعلق بضبط مبلغ الرشوة ومكانه وما إذا كان فى موضع ينبسط عليه سلطان الطاعن ويضع يده عليه على سبيل الاختصاص من عدمه ، وهذا الاستماع وتلك المشاهدة تكون فى حضور المتهم ودفاعه لكى يتمكن كل منهما من إبداء ما يعن له من دفاع ووجهة نظر فيما تم تسجيله ، ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الدفاع لم يطلب إجراء هذا التحقيق أثناء المحاكمة . لأن هذا هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم ودفاعه . وبناء على ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد شابه القصور فضلا عن إخلاله بأصل من أصول المحاكمات الجنائية التى تقوم على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ، وعليها كذلك أن تقوم بأى إجراء من إجراءات تحقيق طالما كان من شأنه الإسهام فى كشف الحقيقة والهداية للصواب ، ولأن القاضى الجنائى يقوم بدور إيجابى أثناء المحاكمة ولا يقتصر على ما يقدمه الخصوم وسلطة الاتهام من أدلة بل عليه أن يسعى جاهدا إلى ما يحقق العدالة حتى يلقى المذنب جزاءه ويظفر البرىء ببراءة ساحته .

بيد أن المحكمة لم تفعل ما يجب أن تقوم به من إجراءات واكتفت فى حكمها بالإستناد إلى ماقامت به سلطة التحقيق من استماع لما تم تسجيله من محادثات وحوارات

بين الطاعن والشاهد الأول وما استخلصته تلك السلطة من نتائج وفق اجتهاد المحقق وملكاته الذهنية الخاصة به وعقيدته الخاصة وأخذت بما أسفر عنه هذا الاستخلاص وذلك الإجتهاد دون أن تكون عقيدتها نابعة من رؤيتها الخاصة وعقيدتها الشخصية . وهو أمر غير مقبول . وإذ خالفت هذا النظر فإن حكمها يكون معيبا واجبا نقضه والإحالة .

وخلاصة ما تقدم أن محكمة الموضوع كان يتعين عليها أن تبين فى حكمها نص المحادثات المسجلة بألفاظها وعباراتها وأن تستعمل سلطتها فى استخلاص مفهومها والمقصود منها فى ظل الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة وسياق الأحاديث بأكملها . ولا تكتفى بما استخلصته النيابة العامة منها ، وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة محكمة الموضوع فى استخلاصها ومدى صحته أو فساد استدلاله وتعسف استنباطه . لأن إمساك المحكمة عن بيان تلك المقدمات وهى عبارات والفاظ الأحاديث المسجلة . يستحيل معه على محكمة النقض القيام بمهمتها فى مراقبة صحة هذا الاستخلاص وسلامة ذلك المنطق من الفساد والعوج .

- النقض الجنائى للدكتور فتحى سرور طبعة ١٩٨٠ ص ٢٠٥ وما بعدها

وأوضح الدفاع كذلك فى دفاعه أن الطاعن كما هو ثابت بالأشرطة المسجلة نطق بما نصه موجها حديثه للشاهد الأول :

. إنت عارف إنى باخدمك بدون مقابل ... وانت عارف الكلام ده كويس

. أنا عاوز اشترى سيارة تويوتا . وانت ما بتجيش فى بيتك ليه

وهذه العبارات لا تصدر من شخص يطلب مبلغا على سبيل الرشوة وتدل العبارة الأخيرة على أن هناك علاقة وديه بينهما ومعرفة سابقة ويؤكد ذلك أن المبلغ كان على سبيل القرض كما جاء بأقوال الطاعن فورا استجوابه ولم يكن على سبيل الرشوة ، كما ادعى الشاهد الأول وشهود الإثبات وأشار الدفاع كذلك فى دفاعه إلى أن المبلغ أمين حسن على السباعى هو الذى كان يحمل جهاز التسجيل ويسيطر عليه ويجرى تسجيل ما يريد تسجيله من عبارات وأحاديث ويمسك عن تسجيل ما لايتفق وهواه وتخطيطه للإيقاع بالطاعن ، كما تم التسجيل بعيدا عن رقابة العقيد علاء فتحى المأذون له بالتسجيل وطبقا للقواعد المقررة والعامة فإن من يندب لإجراء عمل من أعمال التحقيق يتعين أن يقوم به بنفسه ولا يعهد به لغيره من مأمورى الضبط القضائى إلا إذا كان مصرحا له بذلك ، وأن من يندب لهذا العمل

يتعين أن يكون مأمورا للضبط القضائى المختصين بإجرائه وإلا كان تكليفه باطلا ، وأنه إذا جاز للمأذون له بالتسجيل أن يكلف غيره من تابعيه من غير مأمورى الضبط القضائى لمعاونته فى المأمورية المحددة من السلطة الآمرة المختصة فيتعين عليه أن يكون عمل المعاون له تحت إشرافه ورقابته المباشرة وإلا كان الإجراء الذى قام به الأخير باطلا ويبطل بالتالى الدليل المستمد منه .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كلف مأمور الضبط القضائى المنتدب أحد معاونيه من رجال السلطة العامة أو غيرهم بالعمل المندوب له فقام به استقلالا كان العمل باطلا .

- نقض ١١/ ١١/ ١٩٤٠ . مجموعة القواعد القانونية . محمود عمر . جـ ٥ . ١٣٩ . ٢٦٤

وقضت كذلك بأنه :

لما كان الأمر بتسجيل المحادثات الهاتفية التى تجرى مع المتهم فى مكان خاص هو عمل من أعمال التحقيق ينبغى على النيابة العامة أن تقوم به بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى لتسجيل تلك المحادثات . كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائى الذى ندبته النيابة العامة . من باب أولى أن ينتدب لإجراء التسجيل . ولو كان مفوضا فى الندب . شخصا من غير مأمورى الضبط المختصين مكانيا ونوعيا لإجرائه . وإلا كان التسجيل باطلا ، فإذا كان التسجيل قد تم فى منزل المتهم بمعرفة المبلغ . وهو من آحاد الناس . وفى غيبة مأمور الضبط القضائى الذى أذنته النيابة العامة فى هذا الصدد . فإنه يكون باطلا . ويكون الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقد اقترن بالصواب ولم يخالف القانون .

- نقض ١ /١ /١٩٨٦ . س ٣٧ . رقم ٢ . ص ٩

وأنه إذا استعان مأمور الضبط القضائى فى تنفيذ الندب بإجراء التسجيل لغيره من آحاد الناس فإنه يتعين أن يكون ذلك تحت إشراقه ورقابته المباشرة وإلا كان الإجراء باطلا .

- نقض ٢٤ / ٣ / ١٩٧٥ . س ٢٦ . رقم ٦١ . ٢٦٥

وقضت محكمة النقض بأن :

" تسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص عمل من أعمال التحقيق وكانت المادة / ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أيا من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه ، فإن لازم ذلك أنه يتعين أن يقوم مأمور الضبط القضائى بنفسه . بمباشرة الإجراء ذلك الذى ندب لتنفيذه أو أن يكون الإجراء فى أقل القليل قد تم على مسمع ومرأى (معا) منه . كيما يكمل لهذا الإجراء مقومات صحته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بإدانة الطاعنين ضمن ماعول عليه . على الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية المدفوع ببطلان اجرائها ، أطرح الحكم الدفع المبدى فى هذا الصدد بقوله " إنه إذن ، لضباط شرطة المرافق فى تسجيل الأحاديث الشفوية والاتصالات التليفزيونية ورئيس نيابة أمن الدولة العليا له هذا الحق ولهم أن يأذن بذلك طبقا لما خوله له القانون والقول بأن اشتراك احمد توفيق فى ذاك لايغير من هذا النظر وسلامة الاجراءات ، فإن ما أورده الحكم فيما تقدم يخالف صحيح القانون ولايسوغ به إطراح هذا الدفع ما دام الثابت من مدوناته أن الشاهد المعنى ليس من مأمورى الضبط القضائى ولم يثبت الحكم أن ما قام به من تسجيل كمان تحت سمع وبصر (معا) المأمور المأذون "

" ويكون من ثم هذا الإجراء . بالصورة التى أوردها الحكم عنه فى مدوناته على السياق المتقدم . قد وقع باطلا وينسحب هذا البطلان على الدليل المستمد منه والمعول عليه فى قضاء الحكم ، ولايغنى عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة اخرى إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ، بحيث إذا سقط أحدها أواستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة ، أو التعرف على ماكانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم ، لما كان ماتقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بغير حاجة إلى بحث سائر مايثيره الطاعنان فى طعنهما "

- نقض ١ / ٦ / ١٩٨٩ . س ٤٠ . ١٠٠ . ٥٩٤

أما إذا عهد المندوب بالإجراء إلى واحد من آحاد الناس ، فقام بنفسه بالتسجيل ، فإن ما يجريه يكون باطلا بطلانا مطلقا بغير خلاف ، فالتسجيل عمل من أعمال التحقيق

، الأصل أن تقوم بـه النيابـة العامـة بنفسـها ، ويستمد مـأمور الضبطيـة صفتـه فـى إجرائـه مـن أمـر النـدب ، واسـتعانة المـأذون بغيـره مـن رجـال الضبطيـة أو السـلطة العامنـة علـى الأقـل وبـأن يتم الإجراء تحت سمعه وبصره معا . أما آحاد الناس فلا يجوز الاستعانة بهم فى القيام بهذا العمل الذى هو من أعمال التحقيق فيقع باطلا كل تسجيل يجريه واحد من آحاد الناس ، وقد قضت محكمة النقض بأنه : " ما يشترطه القانون أن يكون من أصدر أمر الندب مختصا بإصداره وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأمورى الضبط القضائى المختصين "

- نقض ٧٤/٢/١١ . س٢٥ . ٣١ . ١٣٨

وأوضـح الـدفاع كـذلك فـى دفاعـه أن هنـاك فراغـات كثيـرة فـى التسـجيلات تتخللهـا عبـارة كلمـات غيـر واضـح .. وعبـارة أصـوات متداخلـة ... وعبـارة فتـرة صـمت ولـم تحـدد مـدتها .. وفترة صمت طويلة .. الأمر الذى يدل على أن التسجيل لم يكن متصلا للأحاديث المتبادلة بين الطرفين وأن الشاهد الأول كان يتلاعب فى تسجيل ما يراه مدعما لبلاغه متعمدا إسقاط وعـدم تسـجيل مـا لا يـراه محقـا لغرضـه السـىء وقصـده الخبيـث للإيقـاع بالطـاعن واتهامـه بجريمة لا أساس لها فى الحقيقة .

ولم تتفطن محكمة الموضوع للدفاع السالف الذكر كلية ولم تحصله فى حكمها ولم تقسطه حقه إيراداً له ورداً عليه رغم أنه دفاع جوهرى يترتب عليه حتما تغيير وجه الرأى فى الدعوى ولهذا كان حكمها معيباً لقصوره وإخلاله بحق الدفاع واجباً نقضه والإحالة .

وخلاصة ما تقدم أن الإجراءات التى إتخذها مأمور الضبط القضائى المنتدب لتنفيذ الإذن بتسـجيل المحادثـات الهاتفيـة للطـاعن مـع الشـاهد الأول شـابها عـوار الـبطلان ، لأن مصدر الإذن المذكور لم يأذن بالإستعانة بالفنيين إلاّ تحت إشرافه المباشر . لما هو مقرر بـأن المـأمور مـأذون لـه بعمل إجراء من إجراءات التحقيق ، وتسجيل المحادثات التليفونيـة ، من بينها . يتعين عليه أن يقوم بـه بنفسه مباشرة أو أن يكون الإجراء فى أقل القليل قد تم علـى مسمع ومرأى منه ، ولهذا قضـى بـأن قيام شخص من غير مـأمورى الضبط القضـائى بـإجراء التسـجيلات الصـوتية ، يكـون بـاطلاً مـا دام أن مـا قـام بـه لـم يكـن تحـت بصـر وسـمع المأمور المأذون له وهو بطلان ينسحب على الدليل المستمد منه .

- نقض ١٩٨٨/٦/١ . س ٤٠ . ١٠٠ . ٥٩٤

وذهب الدفاع إلى أن العقيد علاء فتحى لم يكن فى وضع يمكنه من الإشراف المباشر على الشاهد الأول الذى عهد إليه بتسجيل محادثاته التليفونية التى يجريها مع الطاعن ولهذا فمن المؤكد أن إجراءات التسجيل لتلك المحادثات تمت بعيداً عنه وفى غيبته من رقابته المباشرة ، كما أعطى الفرصة للتلاعب وعدم تسجيل ما لا يروق له من أحاديث تفصح عن قصد الطاعن من الحصول على ذلك المبلغ منه وأنه يمثل قرضاً سيرده إليه ما بينهما من صلات أسرية وصداقة تسمح بذلك ، ورتب الدفاع على ذلك بطلان الدليل المستمد من تلك التسجيلات التى يؤدى حتماً إلى بطلان الحكم ذاته وبأكمله ، ولو كانت المحكمة تساندت فى حكمها بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى ٠

كما كان على المحكمة تحقيق دفاع الطاعن بحدوث تلاعب من جانب المبلغ عند قيامه بالتسجيل وتعمده إسقاط وعدم تسجيل العبارات والحوارات التى تدل على حسن نية الطاعن وإنعدام القصد الجنائى لديه ولذلك ظهرت فى التسجيلات تلك الفراغات ولمدد طويلة كما ظهرت عبارات كثيرة غير واضحة ، الأمر الذى يساند دفاع الطاعن ويؤيده ، ويكون هذا التحقيق بمعرفة أحد أو عدد من خبراء الأصوات والتسجيل لفحص تلك الأشرطة وبيان مدى تسلسل الأحاديث المسجلة وسبب وجود تلك الفراغات وما إذا كانت متعمدة من عدمه ، وكذلك محاولة بيان الكلمات والعبارات الغير واضحة ، فى رأى من قام بتفريغها ، وهل يمكن الإستدلال منها على حقيقة معناها ودلالتها وما إذا كانت تنفى الإتهام المسند للطاعن من عدمه ، وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة أن تقوم به كذلك ولو من تلقاء نفسها لأن هذا هو واجبها فى المقام الأول كما سلف البيان هذا إلى أن منازعة الطاعن السالفة الذكر تنطوى على طلب جازم بإجراء ذلك التحقيق إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة ٠

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء التحقيق المشار إليه مع إنه متعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً ومن ثم كان الحكم المطعون فيه معيباً متعين النقض والإحالة لقصوره وإخلاله بحق الدفاع ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن المنازعة فى التسجيلات الصوتية ، توجب تحقيق هذا الدفاع عن طريق المختص فنياً حتى ولو سكت الدفاع عن طلب أهل الفن صراحةً ، فقضت محكمة النقض بأنه : . " لما كان يبين من الأطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن قد أثار أن كل ما سجل ليس بصوت الطاعن ٠ وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الشطر من الدفاع بقوله " وأيا كان وجه الرأى فى التسجيل أو ما يوجه إليه من مطاعن فإنه لايوجد ما يمنع المحكمة من إعتباره عنصراً من عناصر الإستدلال فى الدعوى تطمئن إليه المحكمة مؤيدا للأدلة التى اطمأنت إليها المحكمة وأخذت بها قواما لقضائها ، وكان الحكم قد استند . من بين ما استند إليه . فى إدانة الطاعن إلى التسجيلات الصوتية ونسبتها إلى الطاعن ، دون أن يعنى بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا فإن التفات الحكم عن هذا الإجراء يخل بدفاع الطاعن ، ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أهل الفن صراحة ، ذلك بأن آثارة هذا الدفاع . فى خصوص الواقعة المطروحة . يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه أو بالرد عليه بما يفنده ، ولا يرفع هذا العوار ما تعلل به الحكم من رد قاصر ، ذلك بأنه إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالإستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها ، إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت التى لاتستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لأبداء رأى فيها . كما هو الحال فى هذه الدعوى . ولا يرفع هذا العيب أن يكون الحكم قد استند فى إدانة الطاعن إلى أدلة أخرى ، ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض الآخر فتتكون عقيدة القاضى منها مجتمعة بحيث إذا سقط إحداهما أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه " ٠

* نقض ٦/٦/١٩٩١ . س ٤٢ .١٢٥ . ٩١٣

ووجوب تحقيق المسائل الفنية . عند المنازعة فيها . عن طريق الخبراء وأهل الفن ، حتى ولو سكت الدفاع عن طلبهم صراحة ، . قاعدة عامة متواترة فى قضاء محكمة النقض

، حيث تواترت أحكامها على ان سكوت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة لتحديد مسألة فنية ينازع فيها ، لا يقدح فى إعتبار دفاعه جوهرياً ، . لأن هذه المنازعة تتضمن المطالبة الجازمة بتحقيق هذا الدفاع والرد عليه ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٢ . ٤٥١

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

ثالثًا : **قصور أخر فى التسبيب** :

ورد بدفاع الطاعن كذلك أن من أجرى تفريغ التسجيلات التى تم إجراءها لحوارات وأحاديث الطاعن مع الشاهد الأول (المبلغ) وهو السيد / .... ليس من الخبراء المتخصصين فى تحليل الأصوات ومطابقتها على أصوات المتحدثين وان معلوماته جميعها عاديه ولا يصلح لأداء تلك المهمة التى عهد إليه بالقيام بها وهى تفريغ الأحاديث المسجلة على تلك الأشرطة وبيان نص عباراتها حتى يمكن إستخلاص المعانى المستفادة منها ، وتبين من مناقشة المذكور بالجلسة أنه لا يعلم شيئاً عن علوم الصوتيات ولا تحليلها الموجى والطبقى وكذلك علم الإشارات الصوتية ، وخلص الدفاع من ذلك إلى أن معرفته سطحية وبدائية للغاية ولهذا فهو لا يصلح من الناحية الفنية لمباشرة المأمورية التى نيطت به وكلف بها ، إذ يعد من أحاد الناس ، ولما كانت سلطة التحقيق قد إنتدبت أحد الخبراء الفنيين فى الأصوات فى القيام بهذا العمل وهو تفريغ الأشرطة المضبوطة وكان من قام بهذا الإجراء ليس من بين هؤلاء الخبراء بل هو من أحاد الناس فإن عمله يكون باطلاً ولا يعتد بمحاضر التفريغ لتلك الأشرطة ولا بما إستخلصته منها ، ولا يجوز إتخاذها دليلاً ضد الطاعن والقضاء بإدانته بناء عليها ، إذ من المقرر أن الخبرة الفنية لا تتوافر إلا لمن قامت خبرته على أسس علمية معترف بها محلياً ودولياً ، فإذا لم تتوافر فى الخبير هذه الخبرة كان من أحاد الناس الذين لا يجوز لهم القيام ومباشرة الأعمال الفنية الخالصة ، وتلك الخبرة لا تستمد من فراغ بل يتعين أن يسبقها دراسات ومؤهلات علمية متخصصة وتدرس علومها بالمدارس والجامعات والكليات العالية ، ولا يصلح فى اكتسابها الممارسات العادية والتى لا تستند إلى مصادر وجذور علمية خاصة فى الظروف الراهنة التى اتسعت فيها تلك المصادر وأصبح علم الصوتيات من العلوم المتقدمة وله مراجعه وأسانيده العلمية بالغة التعقيد والصعوبة ولا يدرس إلاّ فى الجامعات وعلى أعلى مستوى علمى وفنى ، ولا يجوز بحال

إسناد أعمال تفريغ الأشرطة لمن لا خبرة له تتمتع بأسس علمية وفنية معترف بها من الجهات المتخصصة فى تلك العلوم ، مثل السيد / .... الذى قام بمتابعة الإجراءات رغم إنعدام أهليته وكفاءته العلمية والفنية التى تؤهله لعمل فنى بحت يحتاج إلى مؤهلات علمية عالية معترف بها كما سبق البيان ٠

ورتب الدفاع على ذلك بطلان الدليل المستمد من تفريغ تلك الأشرطة والذى إستمدت منه المحكمة الأدلة القائمة ضد الطاعن وكانت من بين أسانيد الحكم المطعون فيه القاضى بإدانته والذى يضحى باطلاً بدوره لاستناده إلى دليل شابه عوار البطلان ، ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تفطن إليه كذلك ولم تقسطه حقه بالتحقيق أو الرد عليه بما يفنده وبما يؤدى إلى إطراحه الأمر الذى عاب حكمها وإستوجب نقضه والإحالة ٠

وتمسك الدفاع كذلك ببطلات التسجيل والتصوير اللذين تما بمعرفة الشاهد الأول (المبلغ) بعيداً عن مأمور الضبط القضائى المأذون له بإجراء ذلك التسجيل والتصوير لأن الشاهد المذكور يكون قد إرتكب جريمة مؤثمة يعاقب عليها القانون لأنه يكون بذلك قد إسترق السمع وسجل ونقل عن طريق الجهاز الذى تسلمه من الشرطة محادثات عن طريق الهاتف كما أجرى تصويراً على نحو مخالف للقانون الأمر المعاقب عليه بموجب المادة ٣٠٩ مكرراً عقوبات ، وأضاف الدفاع أن سلطة التحقيق لم تراع الضمان المبدئى الواجب لوضع بصمة صوتية لها بأول وبآخر كل شريط مع التوقيع على أصل الشريط ضمان أن يكون النسخة التى تأتى بها الضبطية هى النسخة الأصلية ، ومع ذلك فإن هذه الضمانات واهية أيضاً لأن النسخة الأصلية نفسها معرضة هى الأخرى للعبث والتركيب والحذف والإضافة والمونتاج عن طريق النقل من شريط إلى شريط ثم إعادة النقل إلى النسخة الأصلية للشريط ، لذلك فإن أشرطة التسجيلات بحكم طبيعتها وبحكم الواقع مشكوك فيها ويتعين الإحتياط الشديد فى الأخذ بها ، ولعل ذلك كما قال الدفاع هو ما أسفر عنه تفريغ تلك الأشرطة من وجود فراغات طويلة وقصيرة بين الحوارات المسجلة الأمر الذى ينبئ بأنها كانت محل للعبث والتلاعب وعمليات نقل ومونتاج أسفرت عن وجود الفراغات سالفة الذكر كما أدى ذلك إلى طمس بعض العبارات والألفاظ التى كانت فى صالح الطاعن وتثبت براءة ساحته ٠

ولـم تفطـن محكمـة الموضـوع كـذلك إلـى مـا ذهـب إليـه الـدفاع بـأن تلـك التسـجيلات الباطلـة ليس فيها مـا يمكن أن يحمل أو يتخذ كدليل للإدانـة ، لأنها متقطعـة العبـارات ، لا يمكن أن يتكون من ألفاظها عبارات لها معانى محددة ، ولأنها ليست متصلة أو متناسقة ، ويجد المطلع عليها ومن يتولى قراءتها عناء شديداً فى فهم وتفسير عباراتها ٠

كمـا لا يمكن الإستدلال من مبناها علـى معانـى واحدة ، بـل لكل من يطلـع عليها أن يحملها على معنـى لا يصل إليه بـالأخر ، بل يقوم بتفسيرها علـى نحو مخالف ، ولهذا قلنا فيما سبق أنه لا مناص من أن تتولى المحكمة الإستماع إلى تلك التسجيلات بنفسها لتقول كلمتها فيها وتفسر عباراتها التفسير الذى تراه وتقتنـع بـه فـى ضـوء الظـروف والملابسـات المحيطة بالواقعة ومن خلال الحديث بأكمله وبرمته ، إذ لا يجوز الوقوف عند لفظ أو عبارة بعينها وإعتبارها دالة على معنى الحديث كله ، لأن الحوار المتبادل بين طرفين يكون وحدة واحدة لا تتجزأ ، ولا يجوز بتر أحد أجزائه عن باقى عباراته وألفاظه ٠

وأشـار الـدفاع كـذلك إلـى أن التسـجيلات الصـوتية ليسـت مـن قبيـل المحـررات ، لأن الأصوات بعد تسجيلها ليست قابلة للتحقق من أسندت إليه كالكتابة والتوقيع والختم للتحقق من صحتها عند الإنكار والطعن عليها ، كما أنها ليست من قبيل الإقرارات أو الشهادة لأن الـذى ينطـق بهـا آلـة طـوع مـن يوجههـا ولهـذا ينبغـى التحـرز والتحـوط عنـد الإسـتعانة بهـا وإعتبارها كدليل أو قرينـة ضد المتهم ، كما أن عمليـة تفريـغ الأشرطة المسجلة هى عمليـة إجتهادية يحكمها التخمين والتفسير لأنها فى الغالب عملية إلتقاط وإنتشال جمل وألفاظ من هنا وهناك فى بحر خضم من الضجة والخشخشة والأصوات المختلطة كما هو ثابت بتقرير الأشرطة المفرغـة الـذى قامـت النيابـة العامـة بتحريـره بعـد إسـتماعها للأشـرطة المضـبوطة ، ولهذا فإن من يستمع إليها لا يعدو وأن يكون مجرد مفسر قد يخطئ أو يصيب ، وقد يحاول التصيد والميل لجانب الإتهام ، فإذا أضيف إلى ما تقدم أن من قام بمطابقة تلك العينات لأصوات الطاعن والشاهد الأول وهو السيد / .... ليس من الخبراء الفنيين فى أخذ تلك العينات ومطابقتها على أصوات أصحابها إذ ليست لدية المؤهلات العلمية والفنية التى توفر له الأهلية الكاملة لكى يصبح خبيراً فى الأصوات ، بل يباشر عمله على نحو عشوائى بـلا خلفيـة علميـة معتـرف بهـا ، كـان مـن الواضـح أن النيابـة العامـة ومـن بعـدها محكمـة الموضوع قد إستعانت كل منها فى تكوين عقيدتها بدليل يشوبه العوار ولهذا تمسك الدفاع

فى مرافعته بفساد هذا الدليل وأشار إلى كافة أوجه القصور السابقة فى مرافعته طالبا إستبعاد الدليل المستمد من تلك التسجيلات وعدم التعويل عليه أو الإعتداد به ، ورغم ذلك فإن محكمة الموضوع لم تأبه بدفاعه ولم تحاول أن تتقصى واقع الحال فى تلك الأشرطة بالإستعانة بأهل الفن والخبرة فى مجال التسجيلات الصوتية وعرض التسجيلات المضبوطة عليهم ليقولوا كلمتهم فيها وتحليل ألفاظها وعباراتها بعد إجراء المطابقة على عينات أصوات كل من الطاعن والشاهد الأول ، ولحسم كافة أوجه النعى التى آثارها الدفاع فى مرافعته على الدليل الجوهرى سالف الذكر ، وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع أنه ممكن وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها ولو دون طلب من الدفاع على تقدير بأن إجراء هذا التحقيق هو واجبها فى المقام الأول ، كما سبق البيان ، فإن حكمها يكون معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع واجب النقض والإحالة ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" إستناد المحكمة إلى التسجيل الصوتى دون أن يعنى بذكر مؤداه بطريقة وافية ودون أن يناقش أوجه الإعتراض التى آثارها الطاعن بشأن نسبة الصوت الوارد بالشريط له ، وكان ما أورده الحكم على هذا النحو لا يكفى فى بيان أسباب الحكم الصادر بالإدانة ما دام أنه خلا مما يكشف عن وجه إستشهاد الحكم بهذا الدليل الذى إستنبط منه معتقده فى الدعوى مما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور ، ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من أدلة أخرى إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها فيها مجتمعه ، بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه الأمر الذى يوجب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة " ٠

- نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ . طعن ٩٤/٤٧٧٢ق

<u>رابعاً</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>** :

تمسك دفاع الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع ببطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بمراقبة وتسجيل محادثته الهاتفية الخاصة مع الشاهد الأول (المبلغ) لصدوره من نيابة أمن الدولة العليا ودون إستئذان القاضى الجزئى عملاً بالمادة ٢٠٦ إجراءات جنائية التى تستوجب إستصدار إذنه قبل إجراء تلك المراقبة بإعتبار أن المكالمات والأحاديث الشخصية لها حرمة خاصة لتعلقها بأطراف متعددة تتجاوز المتهم المعنى بالإتهام ومن ثم

يسرى عليها ما إستلزمه القانون بشأن تفتيش مسكن غير المتهم والذى أوجب المشرع إستئذان القاضى الجزئى قبل تفتيشه ، وإلاّ كان التفتيش باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه ٠

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع والتفتت عنه بقولها أن القانون ١٠٥/١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة منح النيابة العامة بالإضافة إلى سلطتها الأصلية ، تلك السلطات الخاصة بقاضى التحقيق فى الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا ، ومنها سلطة مراقبة المحادثات الهاتفية عند الإتهام بإرتكاب جريمة الرشوة وهو رد غير سديد ولا يتفق مع قاعدة أساسية من قواعد الدستور وهو مبدأ المساواة أمام القانون ، وهذا المبدأ يتعين تطبيقه على المواطنين كافة بإعتبار أن تلك المساواة أساس العدل والحرية والسلام الإجتماعى وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها القانون تتمثل أصلاً فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها ، ولما كان الأصل هو إستئذان القاضى الجزئى قبل الإذن بتسجيل المحادثات الهاتفية بالنسبة لكافة الجرائم ، فإنه لا محل لعدم إستئنذان بالنسبة لجرائم معينة لما ينطوى عليه ذلك من تمييز بعض المتهمين عن غيرهم ، إذ يتعين إستئذانه القاضى الجزئى قبل إتخاذ هذا الإجراء بالنسبة لبعضهم وعدم إستئنذانه بالنسبة لغيرهم ممن إتهموا فى جرائم معينة ومن بينها جريمة الرشوة ٠

ولا ينال من ذلك أن يكون الدستور قد نص فى المادة ٤٠ منه على أن حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بينها هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة . لأن مرد ذلك أنها الأكثر شيوعاً فى الحياة العملية . ولا يدل البتة على إنحصاره فيها إذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائز دستورياً ، وهو ما يناقض قاعدة المساواة التى كفلها الدستور ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غايتها ، ومن المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وأن تعذر حصرها إلاّ أن قوامها كل تفرقة أو تفضيل أو إستبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التى كفلها الدستور أو القانون وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو إنتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للإنتفاع بها ، ولما كان ما تقدم وكانت وجهة نظر المحكمة التى أقامت عليها قضاءها برفض هذا الدفع الجوهرى ينطوى

على تمييز بين تسجيل المحادثات الهاتفية للمتهمين فى الجرائم العادية فإستلزم القانون ضرورة إستئذان القاضى الجزئى قبل إتخاذ هذا الإجراء ، وبين تسجيل ذات المحادثات بالنسبة للمتهمين فى بعض الجرائم ومنها جريمة الرشوة إذ يتم الإذن بتسجيلها دون حاجة إلى إستصدار ذلك الإذن من القاضى ، وعلى ذلك فإن رد المحكمة السالف الذكر يكون مبنياً على تحكم وتمييز منهى عنهما بنص المادة ٤٠ من الدستور فضلاً عن أنه إستثناء وارد على غير محل مفتقراً إلى الأسس الموضوعية التى تنبغى أن يقوم عليها ، كما ينطوى ذلك على نتيجة غير عادلة له فأصبح المتهمون بإرتكاب جرائم تمس أمن الدولة عند التحقيق معهم أقل رعاية وأدنى منزلة فى نظر المشرع من عامة المتهمين ، وهذا التفرقة فى المعاملة الإجرائية تكشف عن شذوذ يفتقر إلى أسبابه الموضوعية أو علته المقبولة ، إذ يضحى المتهم بإرتكاب جريمة قتل عمد مقترن بسبق الإصرار والترصد ، أو بإختطاف أنثى بالتحايل والإكراه أو مواقعتها بغير رضاها أو بجلب مواد مخدرة بقصد الإتجار ، والعقوبة المقررة لكل من هذا الجرائم هى الإعدام ، يحظى عند التحقيق معه من قبل النيابة العامة بضمانات تفوق ضمانات من يتهم بجناية رشوة أو عرض رشوة على موظف عام وعقوبة كل منها دون عقوبة الإعدام ٠

ويترتب على ذلك أن النيابة العامة عندما تحقق مع القتلة ومغتصبى المخطوفات وجالبى المخدرات لا تملك أن تأمر من تلقاء نفسها بمراقبة أحاديثهم وتسجيلها ، بل يتعين عليها إستئذان القاضى الجزئى أولاً ، فإن إذن باشرت الإجراء وإن لم يأذن إمتنعت عن إتخاذه ، فى حين أنها تتحلل من هذا الإلتزام إذا تعلق الأمر بجناية من جنايات أمن الدولة دون أن يكون لهذه التفرقة مبرر معقول فضلاً عن مجافاتها لأحكام الدستور ، ولا ينال من ذلك ما هو مقرر أن تنظيم التحقيق وتحديد إجراءاته وضماناته وتعيين الجهة أو الجهات التى تباشره وحدود إختصاص كل منها هو من الأمور التى يقدرها المشرع ، فى ضوء ما يراه محققاً للمصلحة العامة بغير معقب ، إلاّ أن حد هذا ألاّ يهدر المشرع أو يخالف نصاً فى الدستور بإعتباره القانون الرسمى التى يجب على كل التشريعات أن تنزك على أحكامه ٠

ولم تفطن محكمة الموضوع لدفاع الطاعن السالف الذكر ولهذا خلا حكمها من الرد عليه بما يسوغ إطراحه وفاتها ما إتجهت إليه محكمة النقض فى أحكامها الحديثة من وجوب

إستئذان القاضى الجزئى فى الحالات الواجب إستئذانه فيها حتى بالنسبة لجرائم أمن الدولة ، وقضت كذلك فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٩/٦/١ رقم ١٠٠ ص ٥٩٤ ، وهو طعن صادر فى قضية من قضايا أمن الدولة عن إتهام بإرتكاب جريمة إختلاس من أمين على الودائع ورشوة ومع ذلك جاء قضاء محكمة النقض قاطعاً فى وجوب إستئذان القاضى الجزئى حتى برغم أن القضية من قضايا أمن الدولة وأحيلت إليها طبقاً لقانون محاكم أمن الدولة إلى محكمة جنايات أمن الدولة ٠

يضاف إلى ما تقدم أنه بمقتضى آمر نص الماده / ٢٠٦ ا.ج لا يجوز للنيابة العامة أن تأذن بتفتيش منزل أو محل لغير المتهم ولا ان تأذن باجراء تسجيلات او تصوير لقاءات فى أماكن خاصة دون الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى طبقا للمادة ٢٠٦/أ . ج ، و قضت محكمة النقض بأن آلمشرع سوى فى المعاملة بين مراقبة المكالمات و ضبط الرسائل و التسجيلات و بين تفتيش منازل غير المتهمين . لعلة غير خافيه و هى تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامه ضروره استئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحريه فى الإذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى ، و هو فى هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع (نقض ٦٢/٢/١٢ . س ١٣ ـ ٣٧ . ١٣٥) ، . ولا يعفى النيابة من ذلك نص الفقرة / ٢ من المادة / ٧ من قانون محاكم أمن الدولة ٨٠/١٠٥ ، لأن هذا النص لم يخولها سوى سلطات قاضى التحقيق فقط دون القاضى الجزئى ، وكان النص القديم للمادة / ٢٠٦ أ . ج يكتفى بالحصول على أمر مسبب من قاضى التحقيق ، فلما عدل النص بالقانون ٣٥٣/ ١٩٥٤ جاء بالتعديل : " تستبدل عبارة القاضى الجزئى بعبارة قاضى التحقيق فى المادة / ٢٠٦ " . ثم حرصت التعديلات التالية وحتى التعديل الأخير بالقانون ١٩٧٢/٣٧ على استلزام أمر القاضى الجزئى بدلا من قاضى التحقيق . ومعنى ذلك أن المشرع اشترط فى النص بعد التعديل أن يصدر الأمر من محكمة ممثلة فى القاضى الجزئى .

فالقاضى الجزئى يعنى " المحكمة " ، . وهو لذلك غير قاضى التحقيق ، وسلطات قاضى التحقيق الممنوحة للنيابة فى المادة ٢/٧ من قانون محاكم أمن الدولة ١٩٨٠/١٠٥ . أو فى قانون الطوارىء . لا تمتد الى القاضى الجزئى لأن القاضى الجزئى غير قاضى التحقيق ، فقاضى التحقيق قد يكون قاضيا وقد يكون رئيس محكمة ابتدائية وقد يكون

مستشارا من مستشارى الاستئناف العالى (م/٦٥ أ . ج) . والقاضى الجزئى هو لذلك غير قاضى التحقيق ، . والتنصيص على وجوب استئذانه يمثل ضمانة أقوى باعتباره قاضى محكمة بعيدا عن التحقيق وعن التأثر بما فيه . — ومن المقرر المعلوم طبقا لقانون الاجراءات الجنائية ولقانون السلطة القضائية (المواد ١ ، ٩) ، . أن قواعد الاختصاص بأكملها فى الاجراءات الجنائية من النظام العام لأنها تتعلق بسلامة الاجراء وولاية من أصدره وبالتالى صحته وصحة نتيجة ما يترتب عليه من آثار ، . فاذا انعدم اختصاص الآمر ، أو الآذن أو القائم بالاجراء أصبح الاجراء وكأنه لم يكن و يبطل كافة ما يترتب عليه من آثار . . ولا محل بتاتا فى مسائل الاختصاص للتوسع أو القياس ، . اذ تأبى هذه القواعد بطبيعتها هذا التوسع أو القياس لتعلقها بالنظام العام ، .

فتجديد الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة المقررة للنيابة العامة يكون للقاضى الجزئى (م / ٢٠٦ أ . ج) فاذا عرض تجديد أمر الحبس على أحد مستشارى محاكم الاستئناف الذى تقع الجريمة فى دائرته فانه رغم أنه من المستشارين وتعلو درجته القضائية القاضى الجزئى بمراحل . الا أنه لا يختص بهذا التمديد واذا أصدر أمرا بمدة كان باطلا منعدما لا وجود له ويترتب على ذلك الافراج حتما عن المتهم الذى أمر بمد حبسه .

ومستشار محكمة الاستئناف ليس له أن يباشر أى تحقيق جنائى فى دائرة اختصاصه الا اذا ندبته محكمة الاستئناف بناء على طلب وزير العدل لتحقيق جريمة معينة (٦٥ أ . ج) فاذا تولى التحقيق من تلقاء نفسه أو ندبته محكمة الاستئناف لاجرائه بغير طلب من وزير العدل كان تحقيقه باطلا منعدما لا اثر له .

واذا أفرج وكيل النيابة عن أحد المتهمين فلا يستطيع النائب العام وهو الرئيس الآعلى للنيابة العامة ويستمد منه كافة أعضائها ولاية الاختصاص . الغاء هذا الأمر مالم يجد دليل جديد فى الدعوى يستدعى استصدار أمر جديد بالحبس الاحتياطى .

وهكذا فان كافة قواعد الاختصاص بالتحقيق أو بالحبس والافراج أو المحاكمة تتعلق كلها بالنظام العام يتعين الالتزام بنصوصها كما حددتها مواد القانون دون توسع أو قياس لأنها نصوص خاصة تأبى الخضوع لقواعد القياس حيث لا يجوز مد حكم الأصل الى الفرع اذا كان للأصل حكم خاص به لا ينسحب ولا يمتد الى سواه .

وما يختص به القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق لا يختص به رئيس المحكمة الابتدائية مع أنه الأعلى درجة ، . وما تختص به محاكم أمن الدولة العليا لا تختص به محمة الجنايات مع أن ضماناتها أكثر وقد يكون تشكيلهما واحد ، . وما تختص به محكمة الجنح لا تختص به محكمة النقض مع أنها الأعلى الموكول لها الرقابة على صحة تطبيق القانون . ومن ناحية أخرى فان قانون السلطة القضائية قد حدد الاختصاصات تحديدا لا محل ازاءه للتوسع أو القياس ٠

ولذلك فإن عدم الحصول مقدما على أمر مسبب من القاضى الجزئى بتفتيش مسكن أو محل لغير المتهم او بتسجل لقاءات خاصه أو مكالمات تليفونيه يبطل الاذن الصادر من النيابة بالتفتيش أو التسجيل . . وهو بطلان يمتد الى التسجيل والتفتيش والى كل ما يترتب على هذا التسجيل او التفتيش أو يستمد منه عملا بالمادتين ٣٣١ ، ٣٣٦ أ .ج " وبقاعدة أن ما بنى على باطل فهو باطل " . (نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦ ، نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ . س ٢٤ . ١١٦ . ٥٦٨) . وبما اطرد عليه قضاء محكمة النقض من أن " لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل ما يترتب عليهما " (نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٥٠ . ٢٥٥ . ، نقض ١٩٦١/١١/٢٨ . س ١٢ . ١٩٣ . ٩٣٨ ، نقض ٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥) وهو بطلان يمتد الى أقوال من قاموا بالاجراء الباطل عملا بقاعدة أن من قام أو شارك فى الاجراء الباطل لا يعتد بشهادته عليه (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ . س ٣٥ . ٩٧ . ٤٢٨ ، نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س ٢٩ . ٢٠٦ . ١٠٠٨ ، نقض ٦٨/٢/٥ . س ١٩ . ٢٣ . ١٢٤)

وإذ كان ما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً لقصوره فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون بما أوجب نقضه والإحالة ٠

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع** :

أضاف الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الموضوع أن الثابت من الوقائع التى اسفر عنها التحقيق أن الدعوى سلمت إلى ساحة المحكمة بإجراءات شابها البطلان والفساد من كل جانب وتتأبى عن أن تدخل فى مقام الدليل الكافى للإسناد الجنائى ، وان التهمة ذاتها محض محاولات تخليق وتحريض بفعل وتدبير شاهد الإثبات الأول وضباط الشرطة وباقى

شهود الإثبات الذين تعاونوا معه للإيقاع بالطاعن واتهامه بجريمة ليس فى نيته ولا فى مقصده ارتكابها ... واتخذ هؤلاء الضباط من جانبهم كل الوسائل التى دفعت الشاهد الأول لإسناد تلك التهمة الظالمة إليه واتهامه بجريمة طلب الرشوة منه وأخذه جزءا منها للإخلال بواجبات وظيفته وأسفرت المحادثات الهاتفية عن أن الشاهد الأول كان يلاحق الطاعن بمحادثاته ويوجه إليه العبارات الإيحائية والتى أجرى تحويرها لكى يسبغ عليها معانى الموافقة على طلب الرشوة محاولا بذلك خلق تلك الجريمة من العدم وإسنادها إليه ظلما وعلى نحو يخالف الحقيقة والواقع وذلك بتخطيط واتفاق مع باقى الضباط وهم شهود الإثبات ، وهذا التحريض والاتفاق من الضباط المذكورين للأفراد على ارتكاب الجرائم والإيقاع بغيرهم يصير أمرا غير مشروع لا يتفق مع واجبهم فى الحرص على حسن تطبيق القانون ولهذا فإن إجراءات الاستدلال والتحقيق المبنية على هذه الأعمال غير المشروعة تعتبر باطلة ولا اثر لها ...

يستفاد ذلك من مفهوم المخالفة لحكم النقض الصادر فى ١٩٥٦/٤/٢٧ . س ١٠ . ١٠٦ . ٤٨٧ وفيه قالت محكمة النقض أن مهمة البوليس الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معرفة مرتكبيها . فكل إجراء يقوم به رجاله . فى هذا السبيل يعد صحيحا طالما أنهم لم يتدخلوا فى خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مفارقتها .

- نقض ١٩٦٧/٢/١٤ . س١٨ . ٤١ . ٢٠٩
- نقض ١٩٧٨/١٢/١ ت س ١٠ . ١٩٩ . ٩٧٠
- نقض ١٩٥٣/٦/١٦ . س ٤ . ٣٥٢ . ٩٨٨

أضاف الدفاع أن المبلغ (الشاهد الأول) كان يلح ويزين ويحرض الطاعن على مقارفة جريمة اصطنعها من تزيينه وتحريضه ومن عاونه من ضباط الشرطة المذكورين ، كما أوضح الدفاع أن أقوال الشاهد الأول لا يمكن اعتبارها فى مقام الشهادة التى يؤخذ بها ويعتمد عليها لأنها صادرة من شخص مغرض فضحته سوابقه واتهاماته ، ولا شك أن سمعة الشاهد وعدالته من أهم شروط الشهادة ولهذا أجمع الفقه الشرعى على أن القاضى لا يأخذ بالشهادة حتى يتبين له عدالة الشاهد فى الظاهر والباطن ، وأنه لا عدالة لصاحب معصية . وأن المعصية مسقطة للعدالة وأن العدالة شرط قبول الشهادة مطلقا وجوبا ووجودا ، وأن العدالة شرط قبول الشهادة ولا يثبت القبول أصلا بدونها .

وقضت محكمة النقض :

" بأن من العدالة ألا يقوم بالشاهد مانع من موانعها من شأنه أن يدع للميل بشهادته سبيلا ومن هذا القبيل أن تكون بين الشاهد والخصم المشهود عليه خصومة ، وأنه إذا خلت مواد قانون الإثبات المنظمة لشهادة الشهود من نص يعالج أثر وجود خصومة بين الشاهد والخصم المشهود عليه فليس من سبيل أمام القاضى إلا أن يلتجئ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التى تقضى بأن قيام هذه الخصومة يعد مانعا للشهادة باعتبار هذه المبادئ المصدر الرئيسى للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل للقضاء عند غياب النص وعدم وجود العرف طبقا لنص المادة الأولى من القانون المدنى . وينبنى على ذلك أنه إذا طعن الخصم على أقوال الشاهد بوجود خصومة بينهما مانعة من الإدلاء بأقواله دون ميل وأقام الدليل على ذلك . يتعين على المحكمة أن تمحص دفاعه وتحققه قبل أن تحكم فى الدعوى . فإن هى لم تفعل واستندت إلى اقوال هذا الشاهد رغم الطعن بفسادها كان حكمها باطلا .

- نقض مدنى ١٩٩٦/١/٢٨ . الطعن ٢٨٤٣ لسنة ٦١ ق .

ولم تلتفت محكمة الموضوع إلى هذا الدفع الجوهرى رغم ما قدمه الطاعن من مستندات تظاهره وتسانده والتى تثبت اعتقاد الشاهد الأول (المبلغ) بأن الطاعن وراء الاتهامات الموجهة إليه بارتكاب جرائم سرقة أغطية البالوعات وبيعها كخردة وتلك هى تجارته التى اعتاد ممارستها ، الأمر الذى ينبئ عن أن المحكمة لم تمحص دفاع الطاعن الجوهرى ولم تقسطه حقه بالتحصيل والرد ، الأمر الذى عاب حكمها واستوجب نقضه .

كما ذهب الدفاع فى دفاعه كذلك إلى أن جريمة الرشوة المسندة للطاعن لم تكن متوافرة الأركان عند إصدار الإذن بتسجيل محادثاته الهاتفية مع الشاهد الأول وأن مجرد إبلاغ الأخير ضده لا يسوغ هذا الإجراء . وإذا كانت تلك الجريمة على هذا النحو (بالفرض جدلا) متوقعة فأن هذا التوقع مهما بلغت درجته لا يبرر الإذن بالتسجيل . لأن الجريمة . إذا كان فى الأمر شئ منها . كانت فى دور الإعداد ومجرد فكرة . على أسوأ الفروض ، وهم فى ذهن أطرافها ولم يكن طلب الرشوة واقعا فعلا ويقينا قبل التسجيل ، ولهذا تم تأجيل موعد اللقاء عدة مرات مما يدل على أنه لم يكن هناك طلب أصلا من

الطاعن ، وأن الزعم به زعم باطل أراد به المبلغ خلق وتخليق الجريمة وإسنادها ظلما للطاعن ، وبذلك يكون الإذن بالتسجيل وما يتبعه من إجراءات وقد وردت على غير جريمة واقعة بالفعل وأن ذلك الإذن لم يصدر إلا لضبط جريمة مستقبلة لم تقع بعد ، الأمر الذى يبطل كافة الإجراءات والأدلة التى أسفرت عنها لما هو مقرر بأن الإذن بالتسجيل والمراقبة عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز اتخاذه ضد المتهم إلا بصدد جريمة وقعت بالفعل وترجح إسنادها للمأذون ضده ولا يجوز إصدار ذلك الإذن لضبط جريمة مستقبلة .

* نقض ٧ فبراير سنة ١٩٦٧ . س ١٨ . ص ١٧٢ . رقم ٣٤ . طعن ١٤٧٦ . س ٣٦ ق

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع استنادا إلى ما جاء بالتحريات المحررة بالمحضر المؤرخ ٢٠٠٤/١٢/٢٣ والذى أثبت فيه العقيد علاء فتحى عفيفى ما يفيد صحة بلاغ المبلغ ضد الطاعن وتأكد من صحته فحصل على إذن النيابة بعد ذلك وتكون الجريمة وقد تمت بهذا الطلب من المتهم للشاهد الأول ويضحى القول بأن جريمة طلب الرشوة لم تكن قد وقعت بعد عند صدور ذلك الإذن على غير أساس متعينا رفضه .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردا على دفاع الطاعن السالف الذكر لأن ما ورد بمحضر التحريات المشار إليه هو بذاته محل نعى الدفاع بمخالفة الحقيقة ورماه بالكذب ومن ثم فلا محل لاتخاذه سندا لاطراح ذلك الدفع الجوهرى لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب ، ولهذا فقد كان على المحكمة أن تحقق ذلك الدفع الجوهرى بلوغا لغاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يسوغ إطراحه ، وإذ فاتها ذلك فأن حكمها يكون معيبا لقصوره واجب النقض والإحالة .

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل ما دام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه . "

- نقض ٨٧/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
- نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

- نقض ٨٤/١١/٢٥ . س ٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
- نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
- نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢
- نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

واستقر قضاء محكمة النقض على أن : ■

" الدفع بعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها الإذن بالتفتيش جوهرى ويتعين على المحكمة أن تضمن حكمها رداً سائغاً يبرر إطراحه إذا شاءت الألتفات عنه وان تقول كلمتها فى التحريات السابقة على إصدار ذلك الإذن فى منطق سائغ واستدلال مقبول وإلاّ كان حكمها معيباً باطلاً مادامت قد أقامت قضاءها بالإدانه بالإستناد إلى الأدلة التى أسفر عنها تنفيذه " .

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . رقم ٣٧ . ص ١٨٢ . طعن ١٥٤٧ / ٤٩ ق
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . رقم ٦٦ . ص ٣٥٠ . طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق

وإذ خلت مدونات الحكم المطعون فيه من ثمة أسباب تسوغ ما إنتهى إليه الحكم بجدية التحريات التى بُنى عليها الإذن محل النعى بالبطلان ، . فإنه يكون معيباً بما يُبطله ويستوجب نقضه ، . خاصةً وأن مدونات أسبابه لم تشتمل على ثمة أسباب تحمل قضاءه فى هذا الشأن ، . فإستحال على محكمة النقض مباشرة سلطتها فى بسط رقابتها على الحكم المطعون فيه ، . لتبين مدى صحته من فساده لخلوه من الأسباب الواقعية التى تبرر وتسوغ النتيجة التى إنتهى إليها كما سلف البيان .

وإستقر على ذلك قضاء النقض إذ قضى بأن الدفع ببطلان الإذن الصادر من سلطة التحقيق لعدم جدية التحريات التى صدر بناءً عليها . جوهرى ، . ويتعين على المحكمة أن تعرض لعناصر التحريات السابقة على صدوره ، . وتقول كلمتها فيها بمنطق سائغ وإستدلال مقبول إن رأت إطراحه وعدم التعويل عليه ، . ولا يكفى فى ذلك مجرد العبارات المرسلة التى لا يستساغ منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم وإلاً كان باطلاً ، . ما دامت المحكمة قد إتخذت من الأدلة التى أسفر عنها تنفيذه سنداً للقضاء بالإدانة .

* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . رقم ٢٠٦ . ص ١٠٠٨ . طعن ٧٢٠ لسنة ٤٧ ق

* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ . س ٣٧ رقم ٨٤ . ص ٤٠٨ . طعن ٧٠٧٧ / ٥٥ ق

سادسا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع** :

ورد بدفاع الطاعن كذلك أثناء المحاكمة أن واقعة الدعوى لها صورة أخرى مخالفة عن تلك الصورة التى رواها المبلغ واختلقها من خياله للإيقاع بالطاعن بمساعدة من عاونه من ضباط الشرطة الذين اشتركوا فى جمع التحريات وضبطه ، وأضاف الدفاع أن الطاعن تربطه صلة صداقة قوية بابن المبلغ منذ أيام الدراسة بالمرحلة الثانوية ، كما أنه صديق لأسرة والدته ، ولهذا كان من بين المدعوين لحضور حفل قرانه ولعل هذا ما دفعه إلى طلب الاقتراض منه لصرفه على شراء سيارة جديدة نظرا لعدم توافر فارق القيمة بين سيارته والسيارة التى قع اختياره عليها حاليا لديه ، ولعدم استطاعته التصرف فى شهادات الاستثمار الصادرة من البنك الأهلى لعدم حلول مواعيد صرفها ، واضاف الدفاع أن طلب الرشوة من الطاعن كان أمرا مستحيلا ، إذ لم يكن فى استطاعته أو المبلغ التنبؤ بأنه سيتهم فى قضايا تستوجب مبادرة المبلغ بسداد ذلك المبلغ على سبيل الرشوة . كما أن هناك العديد من الضباط المنوط بهم تحرير تلك المحاضر ، ومن ثم فإن الطاعن يستحيل عليه الحيلولة دون تحريرها فى حالة مخالفته للقانون .

كما أن الجُعل الذى طلبه الطاعن (قرضا) مبلغ ضخم لا يتناسب مع ما يمكن أن يرتكبه من مخالفات مستقبلة لا زالت لم تقع منه وقد لا تقع اصلا ، إذ لايمكن الرجم بالغيب ، والرشوة لا تدفع كما هو معلوم إلا بطلب عمل معين من اختصاص المرتشى أو الامتناع عن عمل يدخل فى اختصاصه .

ولا يوجد هنا أى الحالتين فلم يطلب المبلغ من الطاعن الامتناع عن تحرير محاضر ضده عن وقائع مجرمة أرتكبها فعلا ، أو مساعدته فى الإفلات من المسئولية عنها ، كما لم تكن هناك وقائع محددة طلب منه صرف النظر عنها إخلالا بواجبات وظيفته ، وهذا المبلغ الضخم لا يدفع لمجرد أمور مستقبلة محتملة الحدوث .. هذا بالإضافة إلى أن الطاعن لا يقوم بعمله إلا بناء على تكليف من رئيس مباحث سواء من ناحية جمع المعلومات أو فحص البلاغات أو عمل التحقيقات بالنسبة لوقائع وقعت بالفعل واسند للمبلغ ارتكابها ، وقد أفصح عن ذلك العقيد علاء فتحى بأقواله التى ورد بها أن الطاعن لا يباشر عملا إلا بأمر وتكليف من قبل رئاسته .

كما أن المعلومات التى تتعلق بالمُبلغ قد تحال للطاعن لفحصها ويقدم تقريراً عنها أو لغيره من زملائه وضباط القسم ، بالإضافة إلى أنه لرئيس المباحث مصادره التى يستقى منها معلوماته ، وبالتالى فهو لا يأخذ تلك المعلومات من الطاعن ويضعها موضع التنفيذ مباشرة بل عليه التأكد من صحتها من مصادره الخاصة . الأمر الذى يؤكد صحة دفاع الطاعن بأنه ليس من المتصور عقلا أن يطلب من المبلغ هذا المبلغ الكبير على سبيل الرشوة مقابل أمور لا يمكن أن تتحقق حالا أو مستقبلا مما يدخل فى اختصاص الطاعن الحقيقى أو المزعوم . وقد ورد ذلك فى أكثر من موضع بأقوال العقيد علاء فتحى حيث أوضح أن عمل الطاعن ينحصر فيما يكلفه به رئيس المباحث ولا يمكن أن ينفرد بأجراء ما لم يكلفه به رئيسه ، كما أن المحاضر التى تصدر بها أحكام غيابية فأنها لا تنفذ ضد المتهم إلا بعد إخطاره وبعد الفصل فى المعارضات التى ترفع عن تلك الأحكام .

ومن ثم فأن كافة صور الرشوة أو طلبها من الطاعن تكون مستحيلة وغير معقولة ، كما أن الزعم بالاختصاص فهو كذلك مستحيل بدوره وبالتالى فلا يمكن أن تتوافر به جريمة النصب أو الشروع فيها لأنه زعم ظاهر الكذب مفضوح البهتان لا ينطلى على أحد .

وخلص الدفاع من ذلك إلى انتفاء شرط الاختصاص فى جريمة طلب الرشوة وأخذها المسندة إليه بالإضافة إلى تخلف ركن القصد الجنائى فى جانبه . وهذا الركن الأخير يستلزم ثبوت نية الارتشاء لديه فى زمن معاصر ومتزامن مع الفعل المادى المكون للجريمة ولا يكفى فى هذا الصدد توافر تلك النية لدى المبلغ الراشى بل لابد من تقابل وتطابق قصد كل منها مع قصد الآخر وان يكون ثبوت هذا الركن وهو القصد الجنائى ثبوتا يقينا لا يتطرق إليه شك أو أدنى احتمال .

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فأن محكمة الموضوع لم تعرض له فى حكمها ولم ترد عليه بأسباب سائغة اعتمادا منها على ثقتها واطمئنانها لأقوال شهود الإثبات ولضبط المبلغ المضبوط فى حوزة الطاعن رغم ما ذكره الدفاع بأن ذلك المبلغ ضبط على المنضدة التى كان يجلس حولها الطاعن والمبلغ ولم يكن قد أمسك به وعاينه كما أدعى الشهود المذكورين ، إذ لم يظهر بالتسجيل المرئى المصور ما يدل على ذلك . وضبط ذلك المبلغ فى ذلك المكان لا يدل من قريب أو بعيد على أن الطاعن حازه أو بسط يده وسلطانه عليه . وكان على القائمين بالضبط الانتظار ولو للحظات معدودة حتى يمكن التأكد من قصد

الطاعن وانصراف نيته للحصول على المبلغ المذكور لنفسه ، ولكن المبلغ بادر بوضعه على تلك المنضدة بسرعة خاطفة للإيهام بأنه أصبح فى حوزة وحيازة الطاعن وأن نيته قد ظهرت وتأكد ثبوت قصد الارتشاء لديه ، كما لم تسجل التسجيلات الصوتية آية عبارات دالة على توافر هذا القصد لدى الطاعن الذى أكد فى أكثر من موضع من حديثه المسجل أن المبلغ المذكور أراد الحصول عليه ليكمل ثمن السيارة الجديدة التى يرغب فى شرائها بما يعنى أنه طلب الحصول عليه على سبيل القرض وسيقوم برده إلى صاحبه أجلا ... إذ ليس من طبيعة الأمور ومجراها المعتاد أن يطلب الموظف المرتشى هذا الطلب من الراشى موضحا سببه على هذا النحو ، وهذا السبب وحده يكفى للقطع بثبوت حسن النية لدى الطاعن وأنه لم يكن يتجر فى أعمال وظيفته قاصدا الإخلال بواجباتها .

وبذلك تكون المحكمة وقد افترضت ثبوت قصد الارتشاء لدى الطاعن وسوء نيته لمجرد ضبط المبلغ المذكور أمامه على المنضدة التى كان يجلس عليها مع المبلغ الذى سارع بوضعه عليها بدعوى أنه أصبح فى حيازته . مع أن تلك الحيازة بفرض ثبوتها . جدلا . فأنها لا تعنى ثبوت هذا القصد لدى الطاعن إلا بناء على قرينة قانونية مبناها افتراض ثبوت قصد الارتشاء من مجرد ثبوت حيازة المبلغ المضبوط . وهذه القرينة لا سند لها من القانون .

ومن المقرر أن جريمة طلب الرشوة وأخذها من الجرائم العمدية ويتعين أن يكون ركن القصد الجنائى ثابتا لدى الموظف المرتشى ثبوتا قطعيا لا افتراضيا ، وهو ما قصر الحكم فى بيانه ولهذا كان الحكم معيبا ولا ينال من ذلك ما هو مقرر أنه لا يلزم أن تتحدث المحكمة فى حكمها عن إثبات ذلك القصد فى جانب الطاعن بأسباب مستقلة طالما أن هذا الركن مستفاد ضمنا من سياق الأدلة التى ساقتها المحكمة للتدليل على ثبوت التهمة ضد الطاعن ، لأنه ينازع فى ذلك القصد وتوافره لديه منازعة جدية وقد ساق دفاعه العديد من القرائن التى تؤيده وتظاهره ضمن حافظة مستنداته ومنها ثبوت العلاقة الأسرية الحميمة التى تجمع بين الطاعن والمبلغ والتى تسمح للأول الاقتراض من الثانى . ومن ثم فقد كان على المحكمة أن تتصدى بالرد على الدفاع الجوهرى السالف الذكر بعد تمحيصه وبحثه وتقول كلمتها فيه ، وإذ فاتها ذلك فأن حكمها يكون معيبا واجبا نقضه والإحالة لقصور تسبيبه وإخلاله بحق الدفاع .

وقد جرى قضاء النقض :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات . ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا إلى غاية الأمر فيه او ترد عليه بما يدحضه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الإطمئنان إلى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا . "

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س٤١ . ١٢٤ . ٧٤١

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه " .

- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت بأن :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " .

- نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

كما قضت بأنه :

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه .. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " .

- نقض ١١ سبتمبر سنة ١٩٨٨ . طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

سابعا : **الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق** :

اعتمد الحكم المطعون فيه على الدليل المستمد من استماع النيابة العامة للأشرطة المضبوطة ومشاهدتها للشريط المسجل المرئى والدال على أن الطاعن طلب الرشوة وأخذها وأصبحت فى حوزته .

وما حصلته المحكمة من هذا الدليل . نقلا عن نتيجة تحقيق ذلك الدليل بمعرفة سلطة التحقيق . لا يتفق والثابت من واقع ما تم تسجيله على تلك الأشرطة ، وهو ما تمسك به الدفاع أثناء المحاكمة ، الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة تحقيق هذا الدفاع وذلك بسماعها بنفسها ورؤيتها لتلك الأشرطة المسموعة والمرئية لبيان مدى صحة هذا الدفاع من فساده ، ولكن المحكمة أتخذت موقفا سلبيا وأخذت بنتيجة استماع النيابة العامة لما جاء بالأشرطة المذكورة بعد استماعها ورؤيتها ودون أن تطابق ما هو ثابت بها على ما ذكرته سلطة التحقيق فى محضرها رغم ما تمسك به الطاعن فى دفاعه بأن الوقائع التى أثبتتها النيابة العامة فى محضرها لا أصل لها بالأشرطة المذكورة بل يخالفها مخالفة ظاهرة وواضحة وإذ انساقت المحكمة وراء دليل يخالف الثابت بالواقع المستمد مما هو ثابت فعلا بتلك الأشرطة المسجلة فأن حكمها يكون وقد تردى فى عيب الخطأ فى الاسناد ومخالفة الثابت واقعا فى الأشرطة سالفة الذكر بما يعيبه ويستوجب نقضه ، لما هو مقرر من أن الدليل الذى تعتمد عليه المحكمة فى حكمها لا بد أن يكون مستمدا من عيون الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى فإذا خالفها يكون معيبا واجب النقض والإحالة .

كما قضت محكمة النقض :

" بأن المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيبا لا بتنائه على أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠
* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ . س ٣٣ . ٨٠ . ٣٩٧
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ . س ٢٦ . ٤٢ . ١٨٨
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠

* نقض ١٩٧٢/١/١٣ . س ٢٣ . ٥ . ١٧

ويقتضى الفصل فى هذا الوجه من وجوه الطعن أن تستمع محكمة النقض وتشاهد الأشرطة المسجلة سالفة الذكر بنفسها بعد ضم مفردات الدعوى ليتبين وجه الحق فى هذا السبب من أسباب الطعن إذ لا سبيل أمامها إلا ذلك الطريق .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن عيب الخطأ فى الإسناد يتحقق متى كان الدليل الذى أثبته الحكم لا مصدر له فى أوراق الدعوى ، إذ لا يمكن الاعتداد بدليل أسندته المحكمة إلى مصدر معين على خلاف الحقيقة ويتطلب ذلك من محكمة النقض الاطلاع على مفردات الدعوى للتحقق مما إذا كان الدليل الذى أسنده الحكم إلى مصدر معين تضمنه هذا المصدر أم لا ، ولا يعتبر ذلك تحقيقا موضوعيا من جانب محكمة النقض لأنه لا يتطلب مراجعة الموضوع فى تقديرها بل هو محض مراقبة لسلامة المصدر الذى اعتمد عليه منطق الحكم واستدلاله ، ولا شك أن الخطأ الذى تردى فيه الحكم محل هذا الطعن مؤثر فى عقيدة المحكمة ويترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى ، وجاء بدفاع الطاعن كذلك أن الحديث الذى دار بين المبلغ والطاعن لم يكن فى اتجاه واحد ، فقد كان المبلغ قاصدا الإيقاع بالطاعن والزج بألفاظ وعبارات تورى بأن المبلغ الرشوة مقابل خدمة أو خدمات يقوم بها الطاعن فى حين أن الطاعن يتحدث عن قرض سوف يرده ، ولهذا كان من الطبيعة أن يعبر عن إحساسه بالتقدير والامتنان من خلال عبارات عامة تؤدى إلى هذا المعنى بينما كان المبلغ يتربص بالطاعن ليعطى لعباراته مدلولات ومعانى تتفق مع بلاغه وافتراءاته مستغلا حرج الطاعن من أن يرد عليه ردا جافا . مع مراعاة فارق السن بينهما والعلاقة الأسرية الحميمة التى تجمع بينهما .

ويبين من مطالعة محضر جلسة ٢٠٠٥/٤/١٣ أن دفاع الطاعن طلب سماع أشرطة التسجيل بعد تشغيلها أمام المحكمة وهو طلب جوهرى لتعلقه بدليل جوهرى من أدلة الثبوت القائمة فى الدعوى بل أن هذا الدليل يشكل السند الأساسى والركيزة الهامة التى يقوم عليها الاتهام وبالتالى كان على المحكمة أن تستجيب لهذا الطلب إذ يتساوى هذا الدليل مع باقى الأدلة المستمدة من أقوال شهود الإثبات بل يفوقها فى قوته لأنه مستمد من واقع مادى مسجل وغير قابل للكذب أو مخالفة الحقيقة إلا إذا كان محلا للتلاعب وهو ما أراد الدفاع التأكد منه عن طريق استماعه بالجلسة وفى حضوره حتى يستطيع أن يبدى

بشأنه ما يعن له من ملاحظات ودلالات فى فهم العبارات المسجلة مما قد يُسفر فى النهاية إلى تغير وجهة نظر المحكمة والتى كانت قد استقرت فى يقينها بشأن مسئولية الطاعن عن الجريمة المسندة إليه إذ لايجوز لها التنبؤ بما يسفر عنه الدليل إلا بعد طرحه على بساط البحث أمامها وبحثه وتمحيصه بمعرفتها وبمعرفة كافة الخصوم فى الدعوى ، وإذ لم تفعل وأمسكت المحكمة عن إجابة الدفاع إلى طلبه وقضت فى حكمها بإدانة الطاعن عن تلك الجريمة مستندة إلى الدليل المستمد من الأشرطة المسجلة والتى رفضت إجابة طلبه الاستماع إليها فأن حكمها يكون معيبا واجبا النقض والإحالة .

* أحكام النقض . فى طلب تحقيق الأدلة . سالفة البيان (ص / ٢٦)

هذا وبين من مطالعة أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تأخذ بدفاع الطاعن بأنه طلب المبلغ السالف الذكر من الشاهد الأول على سبيل القرض ليقضى به بعض مصالحه ورأت أنه دفاع لم يقصد به إلا التشكيك فى أدلة الثبوت التى اقتنعت بها ، ولم تدخل المحكمة فى اعتبارها أن الطاعن وإن كان موظفا عاما (ضابط شرطة) إلا أن وظيفته لا تحول دون أن تكون له علاقاته وتعاملاته الخاصة والتى تسمح له بطلب قرض من المبلغ الذى تربطه به وبأسرته وبابنه صداقة وروابط أسرية قوية وسابقة على الواقعة والتى أثبتها الطاعن من خلال أقوال الشهود الذين سمعتهم المحكمة والمستندات التى قدمها ، ولا يجوز بحال الخلط بين الحديث الودى المسجل بين الطرفين والذى ردد فيه فى أكثر من موضع بأن المبلغ فى مقام والده وأنه يخشى أن يكون المبلغ الذى أراد اقتراضه منه مرهقا له نظرا لظروف مرضه والضائقة المالية التى يمر بها فى ذلك الوقت ولهذا طلب منه أن يقسم بأن تسليم هذا القرض على سبيل القرض . عن طيب خاطر . لا يجوز الخلط بين تلك العبارات وبين ما انصرفت إليه سلطة التحقيق والمحكمة من بعدها إلى أن الطلب المذكور لم يكن إلا على سبيل الرشوة والا تجار فى أعمال وظيفة الطاعن ، وواضح أن السبب فى هذا الاعتقاد الخاطئ أن المحكمة لم تضع فى اعتبارها أن الموظف سواء كان الطاعن أو غيره من الموظفين العامين . يمكن أن تكون له علاقات خاصة مع غيره من أفراد المجتمع ولو كان عمله يتصل بنشاطهم دون أن يكون ذلك بالضرورة بقصد استغلال الوظيفة وطلب الرشوة بناء عليها للإمتناع عن أعمالها أو للقيام بتلك الأعمال . وإذا كان فى ذلك ثمة مجال للمسئولية الإدارية لأنه يضع نفسه فى موضع الشبهات ، إلا

أن تلك المسئولية لها نطاقها المحدود المنفصل عن المسئولية الجنائية ، إذ تعتمد الأولى على مجرد الخطأ الإدارى الذى يستوجب المسئولية التأديبية والجزاء الإدارى بينما تستلزم الثانية الفعل الجنائى المؤثم الصادر عن ارادة وعلم بالجريمة التى يرتكبها الموظف واتجاه ارادته إلى ارتكابها عن قصد متعمد لتحقيق الغاية المعاقب عليها بموجب القانون .

وقد أشار الدفاع فى مرافعته أمام محكمة الموضوع إلى كافة أوجه الدفاع السابقة عند التدليل على انعدام القصد الجنائى ولكنها لم تأخذ به واعتبرت أن الطاعن بحكم كونه ضابط الشرطة ليس له أن تكون له تلك العلاقة مع الشاهد الأول . وأن مجرد اقراره بهذه العلاقة وطلبه ذلك المبلغ منه يعد قرينة ودليلا على أنه يقصد الرشوة لا الإقتراض ، وهو اعتقاد خاطئ كما سلف البيان وقد أدى هذا الخطأ إلى خطأ آخر شاب النتيجة التى انتهت إليها المحكمة . الأمر الذى عاب الحكم الطعين بما استوجب نقضه والإحالة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فأنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن **والحكم أولا** : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة بعد ضم المفردات لتحقيق دفاع الطاعن المبين فى السبب " سابعا " .

المحامى / رجائى عطية

ضرب عمد ـ عاهة مستديمة

القضية ٩٩/١٧٢٩٢ جنايات أجا

٢٠٠٠/١٨٧٢ كلى المنصورة

الطعن بالنقض ٧٢/٢٦٥٣٧

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعن) محكوم ضده
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه - المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

فى الحكـــم : الصادر فى ٢١/٤/ ٢٠٠٢ من محكمة جنايات المنصورة فى القضية رقم ١٩٩٩/١٧٢٩٢ جنايات أجا (١٨٧٢ لسنه ٢٠٠٠ كلى المنصورة) والقاضــى حضــورياً : أولا فــى الـدعوى الجنائيــة بمعاقبــة / .... بالحبس مع الشغل ستة أشهر عما أسند إليه وألزمته المصاريف الجنائية ، وفى الدعوى المدنية بإلزامه بأن يؤدى للمدعى بالحق المدنى ٢٠٠١ جم (ألفى جنيه وواحد) على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماه ٠

الوقائــــع

إتهمت النيابـة العامـة الطـاعن بأنـه فـى يـوم ١٩٩٩/١١/١٩ بـدائرة مركـز أجـا .

ضرب....... عمداً بأداة " حزام " على عينه اليسرى فأحدث الإصابة الموصوفة بتقرير الطب الشرعى (؟!) التى تخلف لديه من جرائها عاهه مستديمة (؟!) يستحيل برؤها هى شلل بعضلات القرنية تقدر نسبتها بـ ١٠% .

وطلبت عقابه بالمادة ١/٢٤٠ عقوبات .

وبجلسة ٢٠٠٢/٤/٢١ قضت محكمة الجنايات بمعاقبة المتهم (الطاعن) بالحبس مع الشغل ستة أشهر وفى الدعوى المدنية بإلزامه بأن يؤدى للمدعى مبلغ ٢٠٠١ جم . (ألفين وواحد جنيه) .

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً ، . فقد طعن عليه المحكوم ضده بطريق النقض بشخصه من سجن المنصورة العمومى وذلك بتاريخ ٢٢ / ٤ / ٢٠٠٢ ، . وقيد طعنه برقم / ١٧٥ تتابع سجن المنصوره العمومى .

معالم رئيسية بالأوراق
لازمة لمراجعة الحكم الطعين
وأسباب الطعن فيه

ومرد وجوب بيان هذه المعالم الرئيسية ، . أن واقعة الدعوى حُرِر عنها محضران ، . وأُقيمت عن واقعتها دعويان جنائيتان .. أولهما : الجنحة الرقيمة ١٩٩٩/١٧١٢٢ جنح أجا . الأسبق رقماً ، وهى التى حُققت وطلب دفاع الطاعن ضمها أو ضم صورة رسمية منها وألحق ذلك بتقديم صورة رسمية منها ، . وثانيهما : هى دعوى الجناية الماثلة المطعون فى حكمها وأصلها الجنحة الرقيمة ١٩٩٩/١٧٢٩٢ جنح أجا ، . وبيان ذلك على ما أوردته مذكرة دفاع الطاعن المقدمة بجلسة المرافعة ٢٠٠٢/٤/٢١ . مؤيداً بالمستندات ، . وعلى ما ورد بحصر اللفظ فى هذه المذكرة : .

" قضية الجناية الماثلة ، . أصلها الجنحة رقم ١٧٢٩٢ / ٩٩ جنح أجا ، . وهى عن ذات الواقعة بكافة أطرافها موضوع الجنحة الأسبق رقماً والرقيمة ١٩٩٩/١٧١٢٢جنح أجا ، . والمحررة بشكوى المتهم هنا ضد ذات المدعى هنا....... وسبعة آخرين هم المتهمون فى القضية ١٧١٢٢ / ٩٩ الأسبق رقما وتحريكا عن تعدى المذكورين بأعمال الضرب والترويع والبلطجة بذات الزمان وذات " الأرض " ملك وحيازة

المتهم هنا ووالده . حيث قاموا بالضرب ، . والإتلاف ، والتخريب ، . وصدر حكم محكمة الجنح بإدانتهم جميعاً ومعاقبتهم جميعا عن كافة هذه الإتهامات بالحبس ستة أشهر لكل •

وملف الجنحة المرفق صورتها الرسمية بهذه الحافظة والرقيمة ١٧١٢٢ / ٩٩ أجا هو الملف الذى حقق الواقعة تحقيقا جديا وفى مواجهة جميع أطرافها وبحضورهم •

أما تحقيقات الجناية الماثلة ، . فقد أجريت بليل . بمعزل عن المجنى عليه الحقيقى .... - الذى جعلوه متهما هنا بغير حق • فلم تسمع له أقوال بعد أقواله الأولى بمحضر الشرطة ، . وتذرع رجال الضبط بأنه لايقيم بالناحية ، . وانما يقيم بشارع ميت غمر بمصر الجديدة ، وهى معلومة معلومة من البداية، . وذكرها ذات .... ، بل وأقر بأن المتهم المفترى عليه هنا لا يحضر للناحية إلاّ بالأجازة الأسبوعية كل أسبوع، . فما الذى منع السلطات المعنية من مخاطبة المتهم المفترى عليه .... على عنوان إقامته الصحيح الموضح والثابت من أول لحظة بالأوراق •

ولأن الغرض هو عدم حضور المتهم المفترى عليه .... حتى لايواجه الأكاذيب التى يكيلها الدعىّ....... فى غيابه ، . نجد تحريات ثم تحريات ثم تحريات بتعلة معرفة مكان إقامة المتهم هنا مع أن مكان اقامته بالقاهرة . مصر الجديدة ، ثابت كما قلنا وعلى لسان الشاكى نفسه منذ أول لحظة •

ثم هو ـ أى العنوان بمصر الجديدة بالقاهرة . ثابت ويا للكارثة(!!!)، . على لسان المتهم المفترى عليه نفسه فقد سئل ص ٧ بمحضر الإستدلالات يوم ١٩٩٩/١١/٢١ فسجل فى وضوح يقرع الأبصار أنه يقيم ٦ شارع ميت غمر . ميدان سفير . مصر الجديدة ويحمل بطاقه رقم ٣٠٤٥٤ سجل مدنى النزهة •

فلماذا بالله كانت التحريات ثم التحريات ثم التحريات للبحث عنه ، . بينما العنوان ثابت يقرع الأنظار !!!

وقد كان غريبا ، . ولايزال غريبا ، . أن تجرى القضيتان . عن الواقعة الواحدة . كلُّ فى فلك ، . مع أن الضم للوحدة موضوعا وخصوما وأطرافا كان واجبا وجوب لزوم ولا عذر فى الإشاحة عنه لأن الأستاذ وكيل النيابة المحقق هنا هو هو ذاته المحقق هناك ؟!!!

فلماذا فصل سيادته الواقعة الواحدة هذا الفصل العجيب ، . وقدم المتهم الظليم المفترى عليه هنا بمعزل عن حقيقة الواقعة فى الجنحة الرقيمة ١٧١٢٢ / ٩٩ والأسبق رقما كما قلنا من الجنحة الرقيمة ١٧٢٩٢ / ١٩٩٩ التى هى أصل الجناية الماثلة ٠

لذلك فقد أرفقنا بحافظتنا /١ . ٢٠٠١/٥/٢٩ . صورة رسمية من ملف القضية المذكورة الرقيمة ١٧١٢٢/ ١٩٩٩ جنح أجا ، . والتى أقامتها النيابة العامة ضد الآتين بعد :
.

١ . ... (المدعى كذباً هنا)
٢ . ...
٣ . ...
٤ . ...
٥ . ...
٦ . ...
٧ . ...
٨ . ...

بتهمة التعدى بالضرب على / .... المتهم الظليم هنا ، . وإحداث إصابته وترويعه ، . بأن إتفقوا فيما بينهم وقاموا بالتعدى والضرب والإتلاف على المجنى عليه / .... ، . لترويعه وإرهابه ، وطرد العاملين بأرضه . واستخدموا فى ذلك أسلحة وآلات حادة وأجسام صلبة ، . لمنعه من فلاحة أرضه والخضوع لسيطرتهم ، الأمر الذى يشكل أيضاً خطراً على أمن المجتمع وسلامته ويكون جريمة البلطجة المؤثمة بالمادة / ٣٧٥ فقرة ١، ٢ عقوبات ، . وقد قضت محكمة الجنح بإدانتهم ومعاقبتهم بالحبس ستة أشهر لكل (المستندان /٢ ، ٣ بحافظتنا ١ . ٢٠٠١/٥/٢٩) .

الوقائـــــع

الثابتة بتحقيقات النيابة العامة

بملف الجنحة ١٩٩٩/١٧١٢٢ جنح أجا

١ . تخلص واقعة الدعوى فيما أبلغ به المجنى عليه / .... (المتهم هنا) أبلغ يوم ١٩٩٩/١١/١٩ الساعة ١١ ص ، من أنه أثناء تواجده بأرضه بناحية فيشابنا ،

ومعه كل من : . عبد الحى عوض الله ، سمير على عبد الهادى . عمال زراعيين . لفلاحة الأرض ، فوجئ بحضور المتهم /١ .... ومعه عدد كبير من الأشخاص ، . قاموا بطرد عماله وإحداث إصابته وترويعه وتخويفه ، . كما قاموا بالتعدى عليه بالضرب وإحداث إصابته وإتلاف جرارين زراعيين . ، .
وتحرر بذلك المحضر ١٩٩٩/١٧١٢٢ جنح أجا ٠

٢ . وبتاريخ ١٩٩٩/١١/٢١ أثبت محرر المحضر ورود تقرير طبى من مستشفى أجا المركزى يفيد أن / .... وجد به خدوش بالرسغ الأيمن وسحجات بالإبهام الأيسر وراحة اليد اليسرى ، وكدمة بالذراع الأيسر ٠

٣ . وفى ذات اليوم الساعة ١٢.٣٥ م قام العريف / ابراهيم اسماعيل من قوة مركز أجا . بالإنتقال إلى الأرض سالفة الذكر ومعاينة الجرارين وأثبت وجود تلفيات شديدة بالجرارين سالفى الذكر . يبين من وصفها أنها ناتجة عن أعمال تخريب متعمدة ٠

٤ . وبسؤال المتهم /١ .... (بمحضر الشرطة ١٩٩٩/١١/٢١) . وبمواجهته بما هو منسوب إليه ببلاغ / .... إعترف بتوجهه إلى مكان الواقعة وعلل ذلك بما زعمه كذباً من قيام / .... بقطع طريق مشترك بينه وبين أرض من يدعى / .... يتولى المتهم/١ الإشراف عليها ٠

٥ . وبسؤال محمد محمد المرسى الحنفى . قائد السيارة رقم ٧١٩٣ نقل دقهلية (بمحضر الشرطة ١٩٩٩/١١/٢١ الساعة ٥ م) شهد بأن .... حضر إليه بمنزله يوم الجمعة ١٩٩٩/١١/١٩ الساعة ٩.٣٠ص وطلب منه نقل أنفار إلى عزبة أبو زيد ، وقام بالفعل بنقل تسعة أشخاص أحضرهم المتهم /١ .... وعقب وصولهم للعزبة المذكورة طلب منه . المتهم /١ .... الإنتظار على الجسر . وعدم مغادرة المكان لإعادة الأنفار مرة أخرى ، وأضاف أنه بعد ثلث ساعة عاد / .... ومعه الأنفار وطلب منه إعادتهم ، وأنه تعرف على ثلاثة فقط من الأشخاص الذين رافقوا / .... وهم : .... ، .... ، ٠
ولم يرد بأقواله أن / .... تشكى من إعتداء أو ضرب وقع على عينه ٠

٦ . وبعرض المحضر على النيابة أمرت بضبط سالفى الذكر ، وحرر النقيب / إيهاب السلاب . معاون مباحث المركز محضراً مؤرخاً ١٩٩٩/١١/٢١ الساعة ١١.٢٥م أثبت فيه أن تحرياته توصلت إلى أن المدعو / .... (المتهم الأول المشكو فى حقه) من الأشخاص المشهود عنهم كثرة المشاجرات مع الغير وأن له كارت معلومات تحت رقم ١١/٣٩٨ بوحدة مباحث المركز وسبق إتهامه والحكم عليه فى العديد من القضايا ، وتوصلت التحريات إلى أنه حال تواجد المدعو / .... بالأرض ملكه بالناحية المشار إليها ، وحال قيام العمال التابعين له بحرث الأرض وتطهير الطريق الفاصل بين أرضه وأرض المدعو .... ، إستغل المدعو / .... تكليف المدعو .... طلعت له برعاية أرضه الموجودة بذات المنطقة لحين عودته من دولة المملكة العربية السعودية وقام بجمع بعض الأشخاص ومنهم : ١ . ... ، ٢ . ... ، ٣ .... وتوجه بهم بالسيارة رقم ٧١٩٣ نقل دقهلية بقيادة المدعو / محمد محمد المرسى وذلك لإستغلالهم فى تهديد الشاكى وطرده من أرضه لإرغامه على تنفيذ أوامره ، وأنه عند وصول المدعو / .... (المشكو فى حقه) والمرافقين له إلى أرض الشاكى قاموا بطرد العاملين بها ، ثم قام المرافقين للمشكو فى حقه (المتهم / ١) بشل حركة الشاكى وقام المشكو فى حقه .... بالتعدى على الشاكى (.......) بالضرب.

ولم تشر التحريات إلى أن ثمة إعتداء وقع من / .... المتهم الظليم هنا أو من شخص آخر على الدعىّ / ٠

وبتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٣ أبلغ .... المجنى عليه المدعى بالحق المدنى عن توصله إلى أسماء باقى المشكو فى حقهم وعددهم تسعة أشخاص بين أسماءهم فى المحضر رقم ٣٦ أحوال مركز أجا المؤرخ ١٩٩٩/١١/٢٣ ٠

٧ . وشهد / محمد عبد الحى عوض الله (محضر الشرطة ١٩٩٩/١١/٣٠) ـ عامل زراعى بقيام / .... ومعه مجموعة من الأشخاص بالتوجه إلى أرض / .... المدعى . فى سيارتين تحملان ثلاثين شخصاً ، وقام بعضهم بإتلاف

الجرارين الزراعيين وطردهم من الأرض وقام .... ومعه .... بالإعتداء على .... – المدعى بالحق المدنى . وإحداث إصابته وقام محمد عبد الله .... بالإستيلاءعلى ساعته ، كما قام .... بتهديد الجميع بمطواه والإستيلاء على مبلغ ألفى جنيه من جيب / .... كما أرشد عن أسماء الأشخاص المرافقين للمتهم /١....... . وهم باقى المتهمين ٠

ولم يرد بأقواله أن ثمة اعتداء وقع من / .... على الدعىّ/....... ٠

٨ . كما شهد / سمير على عبد الهادى . عامل زراعى . (محضر الشرطة ١٩٩٩/١١/٣٠) شهد بمضمون ما شهد به / محمد عبد الحى عوض الله ٠

٩ . وبتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٤ أبلغ .... مباحث مركز أجا عن قيام / .... يوم ١٩٩٩/١١/٢٢ بالتهجم على مكتب الأستاذ / حسن داوود المحامى بأجا الساعة ١٠.٣٠ م أثناء تواجده به وتهديد الجميع وترويعهم للتنازل عن المحضر ١٩٩٩/١٧١٢٢ جنح أجا ، وكذا قيام والده / .... بتهديده هو واسرته بالقتل يوم ١٩٩٩/١١/٢٣ ، . وذلك بشهادة محمد عبد الحى عوض الله حجازى الذى أيده فى بلاغه ، وتحرر بذلك المحضر ٢٩ أحوال مركز أجا فى ١٩٩٩/١١/٢٤ ٠

١٠ . وبمناظرة المتهم الأول / .... (تحقيق النيابة ١٩٩٩/١١/٢٢ الساعة ١١ ص) بمعرفة الأستاذ وكيل النيابة المحقق أثبت أنه لم يشاهد به ثمة إصابات أو علامات مميزة تفيد التحقيق وأنه بسؤاله عما إذا كان لديه شهود نفى أجاب نفياً ، . وبسؤاله عن التهمة المنسوبة إليه أقر بواقعة قيامه بتكليف / محمد محمد المرسى صاحب السيارة ٧١٩٣ نقل دقهلية بتوصيل أنفار إلى مكان الواقعة ثم عودته بعد ثلث ساعة معهم . ، . وبسؤاله عما إذا كان لديه سوابق إعترف بأن له قضايا ضرب ٠

ولم يرد بأقواله بتاتاً أن ثمة إعتداء أو ضرب وقع من أحاد الناس على عينه ٠

١١ . وصمم / محمد محمد المرسى . قائد السيارة ٧١٩٣ نقل دقهلية (تحقيق النيابة

٢٢/١١/١٩٩٩) على أقواله التى شهد بها فى محضر الشرطة .

١٢ . وفى تحقيق النيابة ٢٥/١١/١٩٩٩ . صمم المجنى عليه / .... – على أقواله السابقة واضاف أن مرافقى / .... ومنهم / .... متهم /٦ وهانى .... متهم /٨ كانوا يحملون عصى ومطاوى وسنج حديد ، . كما صمم / محمد عبد الحى عوض الله ، وسمير على عبد الهادى على شهادتهما التى أدليا بها فى محضر الشرطة ، . وأضافا بأن .... لم يعتد على .... بثمة إعتداء ، وأن كلاً من : – .... ، و .... إشتركوا مع / .... فى الإعتداء على / ....

١٣ . كما وجه الأستاذ وكيل النيابة المحقق لباقى المتهمين تهمة الإشتراك فى ترويع المجنى عليه .... وتخويفه وإلحاق الأذى به بدنياً وبإحداث إصابته .

١٤ . وبتاريخ ٢٢/٥/٢٠٠٠ أثبت الأستاذ وكيل النيابة المحقق ورود محضر التحريات المشتركة مع السادة ضباط مباحث المركز المؤرخة ٢١/٥/٢٠٠٠ تضمنت أن كلا من .... متهم/٢ ، وفرج عبد العزيز .... متهم /٣ ،....... . متهم /٤ ، قاموا بشل حركة الشاكى حال تعدى / .... عليه ، وأن المذكورين مع .... متهم /٥ ، .... متهم /٦ ، .... متهم /٧ ، .... متهم /٨ قاموا بالنزول إلى أرض الشاكى . المدعى بالحق المدنى . وطرد العاملين بها وقاموا بتهديده وترويعه وطرده من أرضه لإرغامه على تنفيذ أوامرهم ، وقاموا بإتلاف أجزاء المعدات الزراعية خاصته .

ولم يرد بالتحريات المشتركة ان ثمة اعتداء وقع من / .... على الدعىّ / ....

١٥ . وشهد الرائد / صلاح السعيد الدياسطى . رئيس مباحث مركز أجا ، والنقيب / إيهاب أحمد حمدى . معاون مباحث مركز أجا ، . بمضمون ما ورد بمحضر التحريات المشتركة .

مما تقدم يبين أن المتهم /١ .... (المدعى كذبا هنا) . وهو من أرباب السوابق العديدة . قام بنفسه وبواسطة باقى المتهمين بالتوجه إلى مكان الواقعة ، وقد بيت

النية ، وعقد العزم ، على ترويع المجنى عليه / .... وذلك بطرد عماله ومنعه من فلاحة أرضه ، وقام تنفيذا لمشروعه الإجرامى بإستئجار سيارتين أحداهما السيارة رقم ٧١٩٣ نقل دقهلية التى أقلت عدداً كبيراً من الأشخاص ولم يكن أى منهم يحمل شيئاً من أدوات الزراعة ، . وإنما حملوا أسلحة (مطاوى وسنج وعصى) أخفوها فى طيات ملابسهم ، وما أن وصلوا قرب مكان الواقعة حتى نزل هو ومن معه من الأفراد الذين إستأجرهم خصيصاً لترويع المجنى عليه / .... وتخويفه ، ومنعه من فلاحة أرضه ، . نزل قُربْ أرض / .... وطلب من السائق إنتظاره وعدم مغادرة المكان لحين عودته مع أعوانه ، . حيث قاموا بعد ذلك بإقتحام أرض المجنى عليه وأعملوا فى الجرارات والأدوات الزراعية الاتلاف ،. وعاثوا فى العمال ضربا . تنفيذا للمشروع الاجرامى المتفق عليه والمصمم عليه والذى بادروا بتنفيذه بإقتحام الأرض فور وصولهم ، وليس لزراعة أرض المدعو / .... كما يدعون كذبا !!

كما شهد عاملا الزراعة اللذان يعملان بأرض . المجنى عليه ./ .... ووالده بأن / .... وأعوانه ما أن دخلوا إلى أرض .... ـ المجنى عليه . حتى إنقسموا إلى فريقين توجه فريق منهم إلى الجرارين الزراعيين خاصة المجنى عليه .... وقاموا بتفريغ إطارته من الهواء وتقطيع أسلاك الإدارة وتكسير كشافات الإضاءة . وهو ما يكشف عن أن المتهمين إنعقدت إرادتهم على ترويع المجنى عليه وتخويفه وإرهابه ومنعه من فلاحة أرضه ، كما قاموا بتهديد العاملين وتخويفهما لإجبارهم على مغادرة الأرض والحيلولة بينهما وبين العمل فيها ، وتوجه الفريق الثانى إلى المجنى عليه .... وقاموا يتقدمهم المتهم/١ .... صاحب السوابق العديدة التى أرفقنا بعضها بحافظتى المستندات . رقمى / ٢ ، ٣ . قاموا بقيادته بالإعتداء علي المجنى عليه وعلى عماله ، بأن قام .... بشل حركته بينما إنهال .... عليه بالضرب فأحدث إصاباته الواردة بالتقرير الطبى الصادر من مستشفى مركز أجا ، .

وواضح من كثرة عدد الأشخاص الذين إصطحبهم الشقى صاحب السوابق /....... (المدعى كذبا هنا) ، أنهم لم يتوجهوا لرى أرض وليد طلعت ، فرى الأرض لا يحتاج إلى هذا العدد الضخم بالإضافة إلى أن أغلبهم موظفون بمصالح حكومية لا يمتهنون مهنة الزراعة ، . إنما رافقوا المتهم / .... فى غارتة التى شنها على الأرض والممتلكات وعلى المجنى عليه وعماله الزراعيين.

وقد أكدت المعاينة التى أجرتها الشرطة . للجرارين الزراعيين (ملك .... المتهم الظليم هنا) . فور وقوع الحادث . أكدت صحة ما جاء ببلاغ المجنى عليه وما شهد به العاملان الزراعيان اللذان كانا فى معيته ، فأثبت تفريغ الإطارات وتقطيع أسلاك الإدارة ، وتكسير الفوانيس ، وهى جميعاً تدل على نية التخريب ، والترهيب ، والترويع ، والإرهاب ، والتخويف ، وتكدير أمن المجنى عليه ، وتعريض حياته وسلامته للخطر ، . والإعتداء البدنى عليه وعلى سلامة بدنه وإلحاق الضرر بممتلكاته ، ومصالحه ، وحريته الشخصية ٠

وقد تساندت تحريات المباحث مع شهادة العاملين الزراعيين محمد عبد الحى عوض الله ، وسمير على عبد الهادى الذين كانا يعملان فى أرض المجنى عليه .... (المتهم الظليم هنا) ، . كما تساندت مع المعاينة التى أجراها العريف / ابراهيم اسماعيل للجرارين الزراعيين ، وهى تحريات مشتركة قام بها فريق من ضباط مباحث المركز مما يبعث على الثقة فيها ٠

وثابت من التحريات الأولى أن المتهم /١ .... (المدعى كذبا هنا) من المشهود عنهم كثرة المشاجرات مع الغير وأنه مسجل بوحدة مباحث مركز أجا تحت رقم ١١/٣٩٨ ، . وسبق الحكم عليه فى العديد من القضايا وقد إعترف المتهم /١ .... بذلك ، فقال فى معرض سؤاله فى النيابة عما إذا كان له سوابق (تحقيق النيابة ص/٧) قال : " أيوه أنا ليه قضايا ضرب " ٠

ومما يؤكد ميول المتهم/١ .... العدوانية أنه فى اليوم الثالث من الواقعة (١٩٩٩/١١/٢٢) الساعة ١٠.٣٠ مساء قام بالتهجم على مكتب الأستاذ / حسن داوود المحامى بأجا . أثناء تواجد المجنى عليه وتهديد الجميع بالويل والثبور إذا لم يتم التنازل عن المحضر ١٩٩٩/١٧١٢٢ جنح أجا ، ولم يمنعه من ذلك مصاحبة الحرس له وتكبيله على أثر القبض عليه بسبب واقعة الدعوى الحالية ٠

مما تقدم يبين ثبوت التهمة قبل المتهمين وعلى رأسهم .... المدعى كذبا هنا مما يأتى :

أولا : شهود الواقعة ٠

١ . فقد شهد محمد عبد الحى عوض . عامل زراعى (تحقيق النيابة ص / ٢٢) أنه

فـى يـوم الجمعـة . ١٩/١١/١٩٩٩ فيمـا بـين السـاعة الثامنـة والتاسـعة والنصـف صباحا . وأثناء عمله فى أرض/ .... (المتهم الظليم) فوجئ بوصول سيارتين نصف نقل محملة بأشخاص ومعهم عصى ، وأقتحموا وإنتهكوا أرض / .... (المتهم الظليم) وقام فريق منهم بالإعتداء على الأخير وعماله بالضرب ، بينما قام الفريق الآخر بتكسير الجرارين الزراعيين خاصة / .... وأن كلاً من .... و .... ، و .... هم الذين تعدوا بالضرب على/....... وعماله ، وأشهروا الأسلحة لمنع الآخرين من محاولة الدفاع عن / .... ، كما قام وآخرون بإتلاف الجرارين الزراعيين خاصة الأخير ٠

٢ . كما شهد / سمير على عبد الهادى . عامل زراعى (تحقيق النيابة ص / ٢٥) . شهد بمضمون ما شهد به الشاهد السابق ٠

ويتضح من شهادة هذين الشاهدين أن المتهمين قد أعدوا العدة وبيتوا النية وعقدوا العزم على الإعتداء على الأرض والممتلكات وعلى/ .... (المتهم الظليم) واحداث إصابته وإتلاف آلاته الزراعية وانعقدت إرادتهم على ذلك بأن توجهوا إليه فى أرضه وقاموا بالإعتداء عليه واحداث اصابته الموصوفة بالتقرير الطبى كما قاموا بتكبيله وشل حركته امعانا فى منعه من الدفاع عن نفسه وارضه ومعداته الزراعية ٠

ثانيا : **معاينة الشرطة** ٠

بتاريخ ١٩/ ١١/ ١٩٩٩ . ذات يوم الحادث الساعة ٣٥ ، ١٢ . إنتقلت الشرطة إلى أرض /....... . المجنى عليه (المتهم الظليم) وقامت بمعاينة الجرارين الزراعيين واثبتت تعرضهما للإتلاف والتخريب بما نصه : .

١ ـ بالنسبة للجرار الأول :

وجد به كسر بفانوس الإنارة الأيمن واللمبة الخاصة للإنارة مكسورة والأسلاك الخاصة بإدارة المحرك مقطوعة وبارزة وإطار الكاوتش الخلفى الأيسر خالى من الهواء ونايم على الجنب والمقعد الخاص بالسائق مكسور ٠

٢ـ **بالنسبة للجرار الثانى** :

وجد بـه كسر الفانوسين الخلفيين الأيمن والأيسر وقطع الأسلاك الخاصـة بإدارة المحـرك وعـدم وجـود مفتـاح الإدارة فـى الكونتاكـت وكسـر الفـانوس الأمـامى الأيسـر وقطـع أسلاك الكهرباء الموصلة به ٠

ثالثا : **التقرير الطبى** :

أثبـت التقريـر الطبـى المرفـق بـالأوراق والمقـدم مـن مستشـفى أجـا المركـزى والـرقيم ٢٠٦٠ مـا يلـى نصـه : " انـه بالكشـف الطبـى علـى المصـاب / .... (المـتهم الظلـيم) وجد بـه خدوش بالذراع الأيمن وسحجات بالإبهام الأيسر وراحـة اليد اليسرى وكدمة بالذراع الأيسر " ٠

رابعا : **تحريات الشرطة** :

ورد بتحريـات ضـابط مباحـث مركـز أجـا المؤرخـة ١٩٩٩/١١/٢١ أن تحرياتـه توصلت إلى أن المدعو / .... (المتهم الأول المشكو فى حقه والمدعى كذباً هنا !!) من الأشخاص المشهود عنهم كثرة المشاجرات مع الغير وأن لـه كارت معلومـات تحت رقم ١١/٣٩٨ بوحـدة مباحـث المركـز وسـبق إتهامـه والحكـم عليـه فـى العديـد مـن القضـايا ، وتوصـلت التحريـات إلـى أنـه حـال تواجد المـدعو/....... (المـتهم الظلـيم) بـالأرض ملكـه بالناحية المشار إليها ، وحال قيام العمال التابعين له بحرث الأرض وتطهير الطريق الفاصل بـين أرضـه وأرض المـدعو .... ، إسـتغل المـدعو / .... تكليـف المـدعو .... لـه برعاية أرضه الموجودة بذات المنطقة لحين عودته من دولـة المملكـة العربيـة السعودية وقـام بجمـع بعض الأشخاص ومنهم : ١ . ... ، ٢ . ... ، ٣ . ... وتوجـه بهـم بالسـيارة رقـم ٧١٩٣ نقـل دقهليـة بقيـادة المـدعو / محمـد محمـد المرسـى وذلـك لإستغلالهم فى تهديد الشاكى وطرده من أرضه لإرغامه على تنفيذ أوامره ، وأنـه عند وصـول المـدعو / .... (المشـكو فـى حقـه) والمـرافقين لـه إلـى أرض الشـاكى قـاموا بطـرد العـاملين بهـا ، ثم قام المرافقين للمشكو فـى حقـه .... بشـل حركـة الشـاكى وقـام المشكو فى حقه .... بالتعدى على الشاكى (.......) بالضرب ٠

كمـــا ورد بالتحريـــات المشـــتركة لضـــباط مباحـــث مركـــز أجـــا المؤرخـــة ٢٠٠٠/٥/٢٢ أن كلاً من .... .متهم/٢ ، .... .متهم /٣ ، .... متهم

/٤ ، قاموا بشل حركة الشاكى حال تعدى / .... عليه (المدعى كذبا هنا) ، وأن المذكورين مع .... متهم /٥ ، .... ـ متهم /٦ ، و .... متهم /٧ ، و .... متهم /٨ فى الجنحة سالفة الذكر قاموا بالنزول إلى أرض الشاكى .... المدعى بالحق المدنى . (المتهم الظليم) وطرد العاملين بها وقاموا بتهديده وترويعه وطرده من أرضه لإرغامه على تنفيذ أوامرهم ، وقاموا بإتلاف أجزاء المعدات الزراعية خاصته ٠

خامسا : سوابق المتهمين / .... وأفراد أسرة / .... تُثبت أنهم تشكيل عصابى لإرهاب / .... وفرض سطوتهم عليه على النحو الثابت بحافظتينا رقم /٢ ، ٣ والتى طويت على ١٢ سابقة لـ ....، . وسوابق لعائلة .... أعوانه فى التشكيل العصابى ٠

وهذه السوابق الهائلة تؤكد قيام الإتفاق الجنائى بين المتهمين جميعاً وعلى رأسهم .... ـ على التعدى والضرب والإتلاف وترويع المجنى عليه . المدعى بالحق المدنى . وإرهابه . وضرب وطرد العاملين بأرضه . مستخدمين فى ذلك عصى وأسلحة وآلات حادة وأجسام صلبة . توصلا إلى منعه من فلاحة أرضه . والخضوع لسيطرة المتهمين وأوامرهم غير المشروعة وهى أفعال تكشف عن ميول المتهمين الإجرامية وتشكل خطراً على أمن المجتمع وسلامته وتكون فضلا عن الضرب والإتلاف وإنتهاك حرمة ملك الغير جريمة البلطجة المؤثمة بالمادة / ٣٧٥ فقرة ١ ، ٢ عقوبات٠

سوابق المتهمين ....

وأفراد أسرة / ....

تُثبت أنهم تشكيل عصابى لإرهاب عباد الله

وفرض سطوتهم عليهم

ففى حافظتنا /١ : ـ

(١) المستند رقم /١ عبارة عن صورة ضوئية . من صورة رسمية . من الحكم الصادر من محكمة جنح أجا بجلسة ١٩٨٧/٣/٢٨ فى القضية رقم ٦٣٥٢ / ١٩٨٦ جنح أجا . المقيدة ضد : ـ ١ . ... متهم /١ ، ٢ . ... إبن المتهم /٦ .

وآخر والقاضى بحبس كل منهما شهرين مع الشغل . عن تهمة ضرب عمد ٠

ومرفق صورة طلب استخراج شهادة من الجدول عن ذات القضية ، . مؤشر عليه . ومختوم بالمعلومات . ثابت فيها أن القضية حكم فيها بجلسة ١٩٨٧/٣/٢٨ بالحبس مع الشغل عن تهمة ضرب ٠

(٢) والمستند رقم /٢ عبارة عن صورة ضوئية . من الحكم الصادر من محكمة جنايات المنصورة . بجلسة ١٥ / ٣ / ١٩٩٠ فى القضية رقم ٤٤٨ / ١٩٨٩ جنايات المنصورة (١٩٨٧/٩٢٦١ أجا . ٨٨/٧٥٤ كلى) بإدانة وبمعاقبة .... (متهم /١) بالسجن ثلاث سنوات عن تهمة الإعتداء بالضرب وإحداث عاهة مستديمة ٠

(٣) والمستند رقم /٣ عبارة عن صورة ضوئية . من صورة رسمية . من الحكم الصادر من محكمة أجا فى القضية رقم ١٩٨٦/٦٩٢٣ جنح أجا ، والقاضى بمعاقبة كل من : . ١ . ... متهم /١ ، ٢ . ... إبن المتهم /٦ . بالحبس شهراً لكل منها مع الإيقاف للتصالح . عن تهمة ضرب عمد ٠

ومرفق صورة طلب شهادة من الجدل عن ذات القضية . مؤشر عليه بالمعلومات بأن القضية حكم فيها بجلسة ١٩٨٩/١٢/٢٦ بالحبس مع الشغل عن تهمة / ضرب ٠

(٤) والمستند رقم / ٤ عبارة عن صورة ضوئية . من صورة رسمية . من الحكم الصادر من محكمة جنح أجا بجلسة ١٩٨٧/١١/٢١ فى القضية رقم ٣٩٥١ / ١٩٨٧ جنح أجا ضد : .... بالحبس شهراً مع الإيقاف للتصالح . عن تهمة ضرب عمد ٠

ومرفق صورة طلب شهادة من جدول الجنح عن القضية سالفة الذكر ومؤشر عليها بالمعلومات بأن القضية مقيدة ضد المذكور وقضى فيها بجلسة ١٩٨٧/١١/٢١ بالحبس مع الإيقاف للتصالح . عن تهمة ضرب ٠

(٥) والمستند رقم /٥ عبارة عن صورة ضوئية . من صورة رسمية . من الحكم الصادر من محكمة جنح أجا جلسة ١٩٨٧/٣/٢٨ فى القضية رقم ٦٣٥٢ / ١٩٨٦ جنح أجا ضد / .... متهم /١ . ... بمعاقبتهما بالحبس عن تهمة التعدى بالضرب وإحداث إصابات ٠

(٦) والمستند رقم /٦ عبارة عن صورة ضوئية . من صورة رسمية . من شهادة من الجدول صادرة من نيابة المنصورة الكلية ثابت فيها أن القضية رقم ١٤٣٦٣ / ٨٧ جنح س . المنصورة (٨٣٨٣/ ٨٧ جنح أجا) مقيدة ضد : ١ . ... (متهم /٦) ٢ . ... ، وقضى فيها بجلسة ١٩٨٨/٤/٢٨ بمعاقبتهما بالحبس عن تهمة الإعتداء بالضرب وإحداث إصابة المجنى عليه ٠

ومرفق بالحكم صورة من طلب استخراج شهادة من جدول الجنح عن ذات القضية مؤشر عليه . ومختوم . بالمعلومات . ثابت فيها أن القضية قيدت ضد المذكورين وقضى فيها بجلسة ١٩٨٨/٤/٢٨ بحبسهما وتأيد الحكم استئنافيا بجلسة ١٩٨٨/٦/٢٩ والإستئناف رقم ١٤٣٦٣ / ١٩٨٨ ٠

(٧) والمستند رقم /٧ عبارة عن صورة ضوئية من الحكم الصادر من محكمة جنح أجا جلسة ١٩٨٨/١٠/١٧ فى القضية رقم ٢٦٦٥ / ١٩٨٨ جنح أجا ضد / ١ . ... ـ متهم/ ٦ هنا . ٢ـ .... متهم /١ ، بمعاقبتهما بالحبس عن تهمة الإعتداء بالضرب بإحداث إصابة المجنى عليه ٠

(٨) والمستند رقم /٨ عبارة عن صورة ضوئية من الحكم الصادر من محكمة جنح مستأنف المنصورة فى القضية رقم ١٩٨٨/٢٢٦٠١ جنح س . المنصورة بجلسة ١٩٨٩/١/١٨ المرفوعة عن الحكم الصادر فى الجنحة ٢٦٦٥ / ١٩٨٨ جنح أجا سالف الذكر والقاضى برفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف والذى كان قد قضى بإدانة وحبس .... (متهم / ٦) .... (متهم / ١) ٠

(٩) والمستند رقم /٩ عبارة عن صورة ضوئية من صورة رسمية . من الحكم الصادر من محكمة جنح أجا فى القضية رقم ٨٧/٨٣٨١ جنح أجا ضد كل من : ١ـ .... ٢ . ... بمعاقبتهم بالحبس عن تهمة الإعتداء بالضرب وإحداث إصابات المجنى عليه ٠

(١٠) والمستند رقم /١٠ عبارة عن صورة ضوئية . من صورة رسمية . من الحكم الصادر من محكمة جنح أجا بجلسة ١٩٨٦/٤/١٤ فى القضية رقم ١٩٨٥/٨٠١٤ جنح أجا ضد .... متهم /١ . والقاضى بإدانته و بمعاقبته بالحبس والإيقاف للتصالح

عن تهمة ضرب وإحداث إصابة المجنى عليه ٠

ومرفق صورة طلب إستخراج شهادة من جدول الجنح عن ذات القضية . مؤشر عليه ومختوم بالمعلومات . ثابت فيها أن القضية حكم فيها بجلسة ١٩٨٦/٤/١٤ بالحبس مع الشغل عن تهمة ضرب وإحداث إصابة المجنى عليه ٠

(١١) والمستند رقم /١١ عبارة عن صورة ضوئية من صورة رسمية من الحكم الصادر من محكمة جنح أجا بجلسة ١٩٨٦/٢/٢٧ فى القضية رقم ١٩٨٥/٧٩٦٩ جنح أجا . والقاضى بمعاقبة : . ١ . ... ، ٢ . ... بالحبس والشغل عن تهمة إحداث إصابات بالمجنى عليه / ٠

(١٢) والمستند رقم /١٢ عبارة عن صورة ضوئية . من صورة رسمية . من شهادة مؤرخة ١٩٨٨/١٢/٢٢ من جدول الجنح بمحكمة أجا الجزئية ثابت فيها أن القضية رقم ٨٧/٩٣٥٨ جنح مركز أجا . مقيدة ضد : ١ . ... – متهم /٦ . ،........ . متهم /١ . عن تهمة ضرب وإحداث إصابة المجنى عليه ٠

(١٣) والمستند رقم /١٣ عبارة عن صورة ضوئية . من صورة رسمية مختومة بخاتم الميكروفيلم . من الحكم الصادر من محكمة المنصورة الإبتدائية بجلسة ١٩٩٥/٣/٢٧ فى الدعوى رقم ١٩٩٢/٥٥٩٥ م . ك . المنصورة المرفوعة من / لبيب عابدين الغمرى ، ورثة المرحوم فهمى الغمرى . ضد ...... (المتهم /١) والقاضى بإلزام الأخير بأن يدفع كتعويض قدره ١٠ آلاف جنيه للمدعى الأول ، ٨ آلاف جنيه لورثة فهمى الغمرى عما أصابهما من أضرار من إحداث إصابتهما التى تخلف عنها عاهة مستديمة كانت موضوع الجناية رقم ١٩٨٧/٩٢٦١ جنايات أجا . المقدم حكمها تحت رقم /٢ من هذه الحافظة ٠

(١٤) والمستند رقم /١٤ عبارة عن صورة ضوئية . من صورة رسمية . من شهادة صادرة من جدول نيابة أجا الجزئية . ثابت فيها أن القضية رقم ١٩٩٧/٩٤٥ جنح أمن دولة مقيدة ضد / .... عن تهمة إقامة بناء بدون ترخيص ٠

وفى حافظتنا / ٢ : ـ

المستند رقم /١ عبارة عن صورة ضوئية لشهادة رسمية من قسم شرطة مركز أجا ثابت فيها أن/ .... (المتهم الأول) مسجل فى كارت معلومات رقم ١٣/٣٩٨ " ضرب " وأنه صدر ضده أحكام بالإدانة فى عدد ١١ قضية ٠

* * *

وهذه السوابق الهائلة تؤكد قيام الإتفاق الجنائى بين المتهمين جميعاً على التعدى والضرب والإتلاف وترويع المجنى عليه . ... وإرهابه . وطرد العاملين بأرضه . مستخدمين فى ذلك أسلحة وآلات حادة وأجسام صلبة . توصلا إلى منعه من فلاحة أرضه . والخضوع لسيطرة المتهمين وأوامرهم غير المشروعة وهى أفعال تكشف عن ميول المتهمين الإجرامية وتشكل خطراً على أمن المجتمع وسلامته وتكون جريمة البلطجة المؤثمة بالمادة/٣٧٥ فقرة ١ ، ٢ عقوبات والتى تعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ٠

وقد نصت المادة / ٣٧٥ مكرر(١) ـ عقوبات على أنه : ـ

" مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد واردة فى نص آخر ، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من قام بنفسه أو بواسطة غيره بإستعراض القوة أمام شخص أو التلويح له بالعنف ، أو بتهديده بإستخدام القوة أو العنف معه أو مع زوجه أو أحد من أصوله أو فروعه ، أو التهديد بالإفتراء عليه أو على أى منهم بما يشينه أو بالتعرض لحرمة حياته أو حياة أى منهم الخاصة ، وذلك لترويع المجنى عليه أو تخويفه بإلحاق الأذى به بدنياً أو معنوياً أو هتك عرضه أو سلب ماله أو تحصيل منفعة منه أو التأثير فى إرادته لفرض السطوة عليه أو لإرغامه على القيام بأمر لا يلزمه به القانون أو لحمله على الإمتناع عن عمل مشروع ، أو لتعطيل القوانين أو اللوائح أو مقاومة تنفيذ الأحكام أو الأوامر أو الإجراءات القضائية أو القانونية واجبة التنفيذ ، متى كان من شأن ذلك الفعل أو التهديد بإلقاء الرعب فى نفس المجنى عليه أو تكدير أمنه أو سكينته أو طمأنينته أو تعريض حياته أو سلامته للخطر أو إلحاق الضرر بشئ من ممتلكاته أو مصالحه أو المساس بحريته الشخصية أو شرفه أو إعتباره أو بسلامة إرادته ٠

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين إذا وقع الفعل أو التهديد من شخصين

فأكثر ، أو وقع بإصطحاب حيوان يثير الذعر ، أو يحمل سلاح أو آلة حادة أو عصا أو أى جسم صلب أو أداة كهربائية أو مادة حارقة أو كاوية أو غازية أو مخدرة أو منومة أو أية مادة أخرى ضارة " ٠

* * *

وقد قضت محكمة جنح أجا ، . بإدانة هؤلاء الجناة الأشقياء ، . وعلى رأسهم المتهم الأول .... المدعى كذباً هنا ؟! . .. فقضت بإدانتهم وعقابهم بالحبس ستة أشهر لكل منهم ، ولا يزال إستئنافهم منظوراً حتى كتابة هذه السطور ومؤجل لجلسة ٢٠٠٢/٤/٢٨ ٠

واقعة الإعتداء

على المتهم الظليم هنا

على نحو ما اكدته التحقيقات سالفة البيان

تؤكد قيام حالة الدفاع الشرعى

للمتهم الظليم هنا ـ والذى يتمسك أساساً

بأنه لم يقع منه أى إعتداء على المدعو ....

لا على عينه

ولا على موضع آخر!!

تؤكد الوقائع سالفة البيان ، . محمولة على أدلتها ، . أن المتهم الظليم هنا كان فى حالة دفاع شرعى عن أرضه ونفسه تبيح ما عساه يصدر عنه . جدلاً . من أفعال لدرء هذا الإعتداء الغاشم الغشوم ، . ومع أنه لم تتح له فرصة درء الإعتداء ، . إلاً أن الواقعة تمثل صورة نموذجية من حالات الدفاع الشرعى وأثرها فى القانون ٠

وقد حكمت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه : ـ

" لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يستمر المجنى عليه فى الاعتداء على المتهم أو أن يحصل بالفعل اعتداء على النفس " . وأن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر إعتبارى ، . ولا يلزم أن يكون الفعل المتخوف منه خطراً حقيقياً فى ذاته بل

يكفى أن يبدو كذلك فى إعتقاد المتهم وتصوره ، . وتقدير ذلك يتجه وجهة شخصية تراعى فيه الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات " .

* نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ . س ١٩ . ١٥٢ . ٧٦٥

* نقض ١٩٨٣/١/٤ . س ٣٤ . ٧ . ٥٩

كما حكمت أيضاً : ـ

" حق الدفاع الشرعى قد ينشأ ولو لم يسفر التعدى عن أى اصابات كما لا يشترط أن يقع الإعتداء بالفعل ، . بل يكفى قيام حالة الدفاع الشرعى ان يقع فعل يخشى منه حصول هذا الإعتداء ، اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة "

* نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ . س ٦ . ١١١ . ٣٤٢

* نقض ١٩٥٠/٣/٦ . س ١ . ١٢٨ . ٣٨٠

كما حكمت أيضاً : ـ

" تعذر معرفة من الذى بدأ بالعدوان بسبب انكار المتهم التهمة لا يصح أن يبنى عليه حكما القول بأنه لا بد أن يكون هو المعتدى ولا يبرر وحده الأخذ بأقوال فريق المجنى عليه لأنّ العبرة فى المواد الجنائية هى بالحقائق الصرف لا بالاحتمالات والفروض المجردة " .

* نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٦١ . ٨٢٤

كما حكمت أيضاً : ـ

" الاعتداء مهما كانت درجته يبرر الدفاع الشرعى ، والرد على الدفع بحالة الدفاع الشرعى بأن الاعتداء بسيط وبأن المتهمين كان فى وسعهما الابتعاد عن الاعتداء الذى بدأ عليهما . غير كاف ويعيب الحكم بما يستوجب نقضه "

* نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٥٨ . ٨٢١

وقد قضت محكمة النقض بأن : ـ

" التشاجر اذا كان مبادأة بعدوان من أحد وردا له من الآخر تصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس "

* نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٢ . ٩٧٦

ذلك أن المشاجره ليست صورة واحدة تبدأ من طرفين فى جميع الاحوال ، . ولا يجوز إفتراض ذلك حال كون العبره بالواقع الفعلى الذى على المحكمه أن تبحثه بلوغا الى غاية الامر فيه لتتعرف وتحدد من الذى بدأ بالاعتداء ومن بالتالى كان فى موقف الدفاع الشرعى ، وقد قضت محكمة النقض بأن " التشاجر اذا كان مبادأه بعدوان وردا له من الآخر تصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس " (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٢ . ٩٧٦) ، وفى حكم آخر تقول محكمة النقض : - " من المقرر أن التشاجر بين فريقين إما أن يكون إعتداء من كليهما ليس فيه مدافع حيث تنتفى مظنة الدفاع الشرعى عن النفس . وأما أن يكون مبادأة بعدوان فريق ورد له من الفريق الآخر فتصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس (نقض ١٩٨٨/٥/١٢ . س ٣٩ . ١٠٥ . ٧٠٧) ، بل وقضت محكمة النقض بأنه " لما كان الحكم قد إستخلص من واقعة الدعوى أنه حدثت مشاجرة طعن فيها المتهم المجنى عليه ، مما يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعرض لهذه الحالة وتقول كلمتها فيها ، حتى ولو لم يدفع الطاعن بقيامها "

* نقض ١٩٨٤/١١/١٤ . س٣٥ . ١٧٠ . ٧٦٧

كما حكمت أيضاً : -

" حق الدفاع الشرعى عن النفس قد شرع لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو على نفس غيره "

* نقض ١٩٧٤/٢/١٨ . س ٢٥ . ٣٧ . ١٦٤
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٧ . س ١٧ . ٢٣١ . ١٢١٤
* نقض ١٩٥٦/٣/٢٧ . س ٧ . ١٣٠ . ٤٥١

ومن صور الدفاع الشرعى ، . الدفاع عن المال والأرض ، . **فقد نصت المادة ٢٤٥/ عقوبات على أنه** : -

" لا عقاب على من قتل غيره أو أصابه بجراح إثناء إستعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو عن ماله أو نفس غيره وماله " ٠

" وهذا الحق يقوم فى جانب المدافع قبل من يدخل فى أرضه عنوة لمنع الإنتفاع بها ، وأن حق الدفاع مقرر للمدافع ولو لم يكن قد حصل من المعتدى إعتداء بالفعل على النفس

أو المال بل يكفى أن يكون قد صدرت من المهاجمين أفعال يخشى منها الموت أو الجروح البالغة وأغتصاب مال الغير والحرمان منه دون حق " - **وهوما قضت به محكمة النقض فى العديد من أحكامها** :

* نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ . س ١٩ . ١٥٣ . ٧٦٥
* نقض ١٩٥١/٢/٢٧ . س ٢ . ٢٦٠ . ٦٨٣
* نقض ١٩٤٤/١/٢٤ . مجموعة عمر . جـ ٦ . ٢٩١ . ٣٨٨
* نقض ١٩٦٥/٥/١٧ . س ١٦ . ٩٣ . ٤٦٣
* نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ . س ٢٣ . ١٣٦ . ٦٠٦
* نقض ١٩٨٦/١٠/٢ . س ٣٧ . ١٢٩ . ٦٨٤
* نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ . مجموعة عمر . جـ ٦ . ٤٣٧ . ٥٧٢

وقد قضت محكمة النقض ، **فى أحكام عديدة بأن** :

" ثبوت الحيازة للطاعن ، ودخول المجنى عليه أرض الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة ، . فإن المجنى عليه يكون قد إرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة / ٣٦٩ عقوبات ، ويكون للطاعن الحق فى إستعمال القوة اللازمة لرده طبقاً للمادة / ٢٤٦ ع ٠ " (نقض ١٩٤٤/١/٢٤ . مجموعة عمر . ٢٩١ . ٣٨٨ ، نقض ١٩٨٦/١٠/٢ . س ٣٧ . ١٢٩ . ٦٨٤) ٠

كما قضت محكمة النقض بأن :

" تحريم حق الدفاع عن المال عند إمكان الرجوع إلى السلطة العامة ، . محله أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره مايسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل ، والقول بغير ذلك مؤد إلى تعطيل النص القانونى الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد افعال التعدى تعطيلاً تاما " (نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ . مج عمر . جـ ٧ . ١٧١ . ١٦٢) وأن هذا لايجعل لأصحاب العقارات أن يتمتعوا بحقهم الشرعى فى المدافعة عن مالهم . وذلك يخالف القانون " (نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة عمر . جـ ٧ . ٨٦١ . ٨٢٤) ٠

كما حكمت أيضاً من أنه :

" اذا كان المتهم قد تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى وكانت المحكمة فى صدد ردها عليه لم تنف وقوع الاعتداء على والده بل قالت أن هذا الاعتداء لم يكن مما يصح رده

بالقتل دون تعرض إلى مساءلة المدافع عن تجاوز حدود حقه فى الدفاع ، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه "

* نقض ١٩٤٨/١٠/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٤٦ . ٦١٧

كما حكمت أيضاً من أنه : .

" اذا كان المتهم قد تمسك بأنه حين أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه انما كان فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس ، فان رد المحكمة عليه بقولها ان المجنى عليه لم يكن يقصده هو بفعل الضرب الذى كان ينوى ايقاعه بل كان يقصد اخاه ، لا يكون سديدا ، لان حق الدفاع مباح قانونا عن نفس الانسان أو عن نفس غيره اطلاقا " .

* نقض ١٩٤٦/٦/١٠ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٩٠ . ١٧٤

ومن أنه بالنسبة لتقدير حالة الاعتداء التى تستوجب الدفاع فإن قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه : " يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع من الآفعال التى رأى هو . وقت العدوان الذى قدره . انها هى اللازمة لرده ، اذ لا يتصور التقدير فى هذا المجال الاّ أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجىء بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها مما لايصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها " .

* نقض ١٩٧٨/٣/٢ . س ٢٩ . ٥٧ . ٣٠٥

* نقض ١٩٧٧/١/٣١ . س ٢٨ . ٣٨ . ١٧٦

وقضت محكمة النقض :

" بأنه يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى يستوجب عنده الدفاع مبنيا على اسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الافعال التى رأى المدافع وقت العدوان الذى قدره انها هى اللازمة لرده فاذا جاء تقدير المحكمة مخالفا لتقديره فان ذلك لا يسوغ العقاب . اذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب ان يتجه وجهة شخصية تراعى فيه مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لايصح معه محاسبته على مقتضى التفكيرالهادئ البعيد عن

تلك الملابسات كما أن إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للإستعانة بها فى المحافظة على الحق لا يصلح على إطلاقه سبباً لنفى قيام حق الدفاع الشرعى بل إن الأمر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من الظروف الزمنية وغيرها مايسنح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل " ٠

* نقض ١٩٦٣/٤/٩ .س ١٤. ٦٥ .ص ٣٢٢ طعن رقم ٢١٦ / ٣٣ ق
* نقض ١٩٦٦/١٢/٥ .س ١٧ . ٢٣١ . ١٢١٤ .طعن ١٨٢٢ /٣٦ ق

وقضى كذلك :ـ

" بأن على المحكمة مناقشة الإصابة التى أصيب بها المتهم وصلتها بالإعتداء الذى أثبت وقوعه منه قبل نفى حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بتوافرها فى جانبه وإلاّ كان الحكم معيبا لقصوره "٠

* نقض ١٩٦٣/١/١٤ .س ١٤. ٥ . ص ٢٦ .طعن ٢١٣٤ لسنة ٣٢ ق

حالة الدفاع الشرعى تقوم واقعا وقانونا " حتى ولو لم يسفر التعدى عن أصابات " (نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ .س ٦ . ١١١ . ٢٣٤) ، " ومهما كانت درجة الاعتداء ولو كان بسيطا " (نقض ١٩٤٩/٤/٤ .مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٥٨ . ٨٢١) ، . " والقانون اذ قرر حق الدفاع الشرعى وجعله حقا يبيح دفع كل اعتداء على نفس المدافع أو على غيره ، فانه لم يشترط فى الاعتداء الذى يبيح الدفاع قدرا معينا من الجسامة٠" (نقض١٩٥٥/١/١١ .س ٦ . ١٤٢ . ٤٣١) ، . بل ان مجرد انعدام التناسب بين الاعتداء لبساطته وبين ماوقع من المتهمين لجسامته لا ينتفى به حق الدفاع الشرعى كما هو معروف به فى القانون " (نقض ١٩٥٧/٤/٢ـ س ٨ . ٩٥ . ٣٥٨) .كما قضت محكمة النقض بأن : " القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الإعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية " (نقض ١٩٥٢/١٠/٦ .س ٤ . ١ .ص ١ ، نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ .مج القواعد القانونية .محمود عمر . ج ٧ .رقم ١٧١ . ص ١٦٢) ٠

فضلاً عن الدفاع الشرعى

فأن الإتهام الظالم كاذب

ويأتى من منبع لا يطمأن إليه

ينبع الإتهام الكاذب المرفوع فى وجه المتهم الظليم هنا ، . من مصدر مشبوه ، يتمثل فى الشقى الخطر .... الذى حوكم مع عصابته وأدين وإياهم فى ذات الواقعة بالتعدى على نفس وممتلكات ومنقولات المتهم الظليم هنا ، . تعدياً ثبت فى حقهم وأدينوا به وقضت محكمة الجنح بإدانتهم وعقابهم عنه ٠

فالإتهام الكاذب هنا ، . إتهام مشبوه ، . من مشبوه ، فى غرضه ومأربه ، وفى صدقه ، . ويستهدف به التشويش ولفت الأنظار عما وقع منه ومن عصابته من تعد جسيم على المتهم الظليم المفترى عليه !!!

.... شاهد جور وظلم ، . يستحيل أن يكون شاهد عدل ٠

ومن شروط الشهادة والشاهد فقهاً ، . العقل ، . والبلوغ ، . والحرية ، والدين والعدالة :

فيلزم فى الشاهد أن يكون عاقلاً ، لأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة . فكيف يقدر على ادائها ؟! ، ويلزم فى الشاهد أن يكون عدلا ، والأصل فى العدالة قوله تعالى " وأشهدوا ذَوَىْ عدلٍ منكم " . وقال تعالى : ممن ترضون من الشهداء " – وبالعدالة يترجح الصدق ، إذ من إرتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب أيضاً ، . ولذلك فإن " العدالة " شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة ٠

وعند أبى يوسف ومحمد أن " العدالة " شرط للشهادة ، . ومن المتفق عليه أنه إذا طعن الخصم فى الشاهد . فلا يكتفى بظاهر العدالة بل يجب على القاضى أن يسأل عن حال الشهود . ويقول المقدسى فى الإشارات " لا ينفذ القاضى الحكم بالشهادة حتى يتبين له عدالة الشهود فى الظاهر والباطن " (فتاوى أبن حجر . ج ٤ ص ٣٤٧) ٠ ويلزم فى الشاهد " الدين " الصحيح ، فلا يرتكب الكبيرة ولا يداوم على صغيرة .. فيقول تعالى " الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلاّ اللمم " ، . ولا عدالة لصاحب معصية ، . لأن المعصية مسقطة للعدالة ، . ويقول الحنفية ، . " أن العدالة شرط قبول الشهادة مطلقاً وجوباً ووجوداً "، . ويقول الشافعى : . " إن العدالة شرط القبول لا يثبت القبول أصلاً بدونها "

وفى حكمها الضافى ، . الصادر بجلسة ١٩٩٦/١/٢٨ . فى الطعن ٢٨٤٣ /٦١ ق ،

تقول محكمة النقض ـ الدائرة المدنية : ـ

" من العدالة ألاً يقوم بالشاهد مانع من موانعها من شانه أن يدع للميل بشهادته سبيلاً ، و من هذا القبيل أن تكون بين الشاهد والخصم المشهود عليه خصومة . فقد ورد فى الحديث الشريف : " لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحنه " (أى عداوة) " ، وانه إذ خلت مواد قانون الإثبات المنظمة لشهادة الشهود من نص يعالج أثر وجود خصومة بين الشاهد والخصم المشهود عليه ، فليس امام القاضى من سبيل إلاً أن يلتجئ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التى تقضى بأن قيام هذه الخصومة يُعد مانعاً للشهادة بإعتبار هذه المبادئ المصدر الرئيسى للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل للقضاء عند غياب النص وعدم وجود العرف طبقاً لنص المادة الأولى من القانون المدنى ، وينبنى على ذلك انه إذ ما طعن الخصم على اقوال الشاهد بوجود خصومة بينهما مانعة من الإدلاء بأقواله دون ميل وأقام الدليل على ذلك . تعين على المحكمة ان تمحص دفاعه وتحققه قبل ان تحكم فى النزاع ، فإن هى لم تفعل وإستندت إلى أقوال هذا الشاهد رغم الطعن بفسادها وقع الحكم باطلاً ".

* نقض مدنى ١٩٩٦/١/٢٨ . فى الطعن ٦١/٢٨٤٣ ق

وآية كذبه

كذب .... ؟!!!!

صفحات الجنحة ١٩٩٩/١٧١٢٢ أجا

التى أرفقنا صورتها الرسمية بحافظتنا /١

وكذا بعض صفحات المحاضر هنا

وقد أرفقنا بحافظتنا /٥ . ٢٠٠١/٥/٢٩ . صور الأوراق الآتية مستخرجة من ملف الجنحة وملف الجناية . وهى : .

١ . صورة الصفحة / ٣ من محضر تحقيق النيابة المحرر الساعة ١١ ص يوم ١٩٩٩/١١/٢٢ مع المتهم / .... فى القضية ١٧١٢٢ / ١٩٩٩ جنح أجا أثبت فيها الأستاذ / وكيل النيابة المحقق (السطر / ٢٠) ما نصه : .

" هذا ولم نشاهد به (.......) ثمة إصابات أو علامات مميزة تفيد التحقيق ... "

٢ . صورة الصفحة / ٤ من محضر الشرطة المؤرخ ١٩٩/١١/١٩ الساعة ٢٠، ١٠ ص فى القضية رقم ١٩٩٩/١٧٢٩٢ (٢٠٠٠/١٨٧٢ ك المنصورة) . ثابت فيه أنه بسؤال / .... عن تفصيلات بلاغه قال أن به إصابات بوجهه وجسمه !! (فقط) ولم يذكر عينه بتاتاً .

٣ . صورة الصفحة /٥ من محضر الشرطة المؤرخ ١٩٩٩/١١/١٩ سالف الذكر . ثابت فيه أنه بسؤال/ .... (السطر/٤) عما إذا كان به إصابات فأجاب بما نصه : " جـ / أيوه أنا بى إصابات فى وجهى ورأسى ويدى اليمنى ... " . ولاذكر بتاتاً لعينه .

وبمناظرة الشاكى / .... (السطر /٧) تبين وجود جرح طوله ١سم بالجهة اليسرى من الجبهة وورم بالكف الأيمن ، وسحجة بالكف الأيسر . ولا ذكر بتاتا للعين. والمتهم الظليم المفترى عليه هنا ، . لا يريد أن يتوقف طويلاً عند التقارير الطبية والشرعية والعاهة المزعومة ، . فيعلم الله أنها إفتراء محض ، وإذ نحيل على المرافعة الشفوية فى مناقشة هذه الفرية وتقارير الطب الشرعى ، فإننا ننوه فقط إلى نقطتين : .

الأولى : التقرير الإستشارى بحافظتنا / ٤ . ٢٠٠١/٥/٢٩ ونحيل على ما ورد فيه .

الثانية : أن التقرير الشرعى الأخير الذى كتب بأمر المحكمة الموقرة قد خالف وتعارض فى نتيجته مع ما قرره إستشارى العيون الذى إستعانت اللجنة به ثم خالفت رأيه على غير تفطن ولا تبصر برأيه الفنى فى إطار تخصصه الفنى الذى يدركه ويلم بأسراره وأصوله بما لا يتأتى للأطباء الشرعيين العاديين ، فإذا بهم بعد أن أضاء لهم لا يتفطنون لحقيقة ومضمون رأيه ، فقام التعارض المعيب بين النتيجة الخاطئة التى إعتسفوها ، وبين الخبرة الفنية لإستشارى العيون الذى إستعانوا بخبرته ثم أهدروها !!! .

ونحيل فى بيان ذلك كله على المرافعة الشفوية التى هى الأصل والأساس .

وبعـــد !!!

فإن المتهم الظليم المفترى عليه ، لم يبادر ولم يبادئ أحداً لا بعداء ولا بإعتداء ، ولم يذهب لأحد ، ولم يتحرش بأحد ؟!! وإنما أتاه الشقى المتجبر .... على رأس عصابته .. أتوه بأرضه يحملون عصيهم وأسلحتهم ، .

لينتهكوا أرضه !!!

ويتلفوا ممتلكاته وجراراته !!!

وليضربوه !!!

ويروعوه !!!

ويطرودا عماله !!!

ويعيثوا فيه وفى ممتلكاته فساداً وإتلافاً !!!

وهو . هذا المتهم الظليم المفترى عليه . لا قبل له بهم ... بهذه العصابة التى يترأسها .... المدعى كذباً هنا ... ولا قدره له على سلوك مسلكهم ، ولا على مجاراتهم فى عدواناتهم ... فهو سليل أسرة طيبة ، من منبت طيب ، . حاصل على بكالوريوس تجارة وبتقدير جيد يدل على معدنه وإستقامة نهجه وسلوكه ، ورئيس مجلس إدارة شركة متفرغ لعمله لا لأعمال العصابات ولا أفاعيل الأشقياء ، مهتم بالعلم والثقافة ، لا بالضرب والعدوان ، حاصل على دبلوم أدارة اعمال ، ودبلوم تخطيط أعمال ، رب أسرة معنى بزوجته وطفليه ... على نحو ما هو ثابت بمستندات حافظتنا /٦ . ومنها إجمالاً . أن المتهم الظليم المفترى عليه ، . فضلاً عن طيبة نبته ، . فإنه زوج ، ورب أسرة ، . وأب ، ورئيس مجلس إدارة شركة ناجحة ، . ومثله لا يمارس أعمال البلطجة ولا ينتهج الإعتداء على عباد الله ، . ثم والسيد المدعى من أرباب سوابق الضرب والإعتداء وإحداث العاهات المستديمة بالذات !!!

<u>لما تقـــــدم</u>

* وبالإحالة على حوافظ مستنداتنا الستة
* وعلى المرافعة الشفوية

* يطلب المتهم :

الحكم ببراءته مما نسب إليه ورفض الدعوى المدنية وإلزام رافعها بالمصروفات ٠ "

(**إنتهى ما نقلناه نصاً عن المذكرة المقدمة بجلسة ٢٠٠٢/٤/٢١**)

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أسباب الطعـــن

أولا : **القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق والإخلال بحق الدفاع ٠**

ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد . وهو فى معرض الرد على الدفع بتوافر موجبات حق الدفاع الشرعى عن النفس والأرض والمال فى جانب المتهم . أنه قد وقر فى قناعة المحكمة أن كلا من المتهم والمجنى عليه . إثر المنازعة بينهما التى نجمت عن المجاورة وحق المرور (؟!) على الحدود الفاصلة . قد تطورت إلى مشاجرة (؟!) ومشادة (؟!) بين الطرفين كان كل منهما معنيا بإلحاق الأذى بالآخر (؟!) فإن حق الدفاع الشرعى للمتهم يكون قد إنحسرت عنه موجباته (؟!) وأن المحكمة . فى مجال تمحيص صورة توافر الدفاع الشرعى فى جانب المتهم فى الدعوى الراهنة . وما يتوجبه من إثبات أن المجنى عليه فى الدعوى الراهنة كان البادئ بالعدوان . لم تطمئن إلى ثمة دليل يقطع بأن المجنى عليه كان البادئ بالعدوان بما يوفر للمتهم حق الدفاع الشرعى .

وركن الحكم المطعون فيه فى تسبيب قضائه إلى أن ما انتهت إليه المحكمة فى هذا الشأن أكدته تحريات المباحث النهائية (؟!) التى عولت عليها المحكمة فى قضائها وشهد به محرروها بالتحقيقات من أن الواقعة حدثت على إثر مشاجرة ومشادة بين الطرفين (؟!) وأنه لايقدح فى سلامة ذلك النظر ما ثبت من إصابات بالمتهم أو إتلاف لجراراته الزراعية (؟!) بقالة أن التحقيقات . هكذا أورد الحكم (؟!) . لم تكشف عما إذا كان الإعتداء المنسوب إلى المتهم كان بقصد رد هذا العدوان أم كان من تداعيات المشاجرة .

وهذا الذى أوردته المحكمة وعولت فيه على ما أسمته محضر التحريات المشتركة النهائية (؟!) المحرر بمعرفة النقيب خالد فريج بمعاونة النقيب إيهاب السلاب (؟!) فى ٢٠٠٠/٩/١٩ بعد إنقضاء سنة تقريبا على الواقعة ، . يخالف الثابت بالأوراق سواء بأقوال

شهود الواقعة ، محمد عبد الحى عوض الله ، وسمير على عبد الهادى ، ومحمد محمد المرسى أما ما ورد بمحضر تحريات النقيب / إيهاب السلاب المؤرخ ١٩٩٩/١١/٢١ أم بالتحريات المشتركة المحررة من ضباط مباحث المركز والمؤرخة ٥/٢١/ ٢٠٠٠ وذلك فى المحضر الأصلى ١٩٩٩/١٧١٢٢ جنح مركز أجا (حافظة المتهم رقم /١ لمحكمة الجنايات) . فقد ورد فى التحريات الأولى ، أى بعد الحادث بيومين أنها دلت أنه حالة تواجد / .... المتهم الطاعن بالأرض ملكه (مكان الحادث) وحال قيام العمال التابعين له بحرث الأرض .. إستغل المدعو/ .... تكليف المدعو/ .... له برعاية أرضه الموجوده بذات المنطقة ، . وقام بتجميع بعض الأشخاص ومنهم .... ، و .... ، و .... وتوجه بهم بالسيارة رقم ٧١٩٣ نقل دقهلية بقيادة المدعو/ .... لاستغلالهم فى تهديد الشاكى .... (الطاعن) وطرده من أرضه لإرغامه على تنفيذ أوامره ، . وأنه عند وصول المدعو/ .... والمرافقين له إلى أرض الطاعن قاموا بطرد العاملين بها ، . ثم قام المرافقون للمشكو فى حقه (.......) بشل حركة الشاكى .... (الطاعن) ، . وقام المشكو فى حقه .... بالتعدى على الشاكى (الطاعن ....) بالضرب ، وأضافت تحريات النقيب ، إيهاب السلاب أن المدعو / .... (المتهم الأول فى الجنحة ١٧١٢٢/ ٩٩ جنح أجا) من الأشخاص المشهور عنهم كثرة المشاجرات مع الغير وأن له كارت معلومات تحت رقم ٣٩٨ / ١١ بوحدة مباحث المركز وسبق إتهامه والحكم عليه فى العديد من القضايا .. وواضح جدا من هذه التحريات أن الأمر ليس أمر مشاجرة عادية كما ذهب الحكم المطعون فيه ، . وإنما هو عدوان دبره وبادر به / ....، فالواقعة حدثت بأرض / .... (الطاعن) وليس على الطريق الفاصل بين أرض الأخير وأرض المدعو / .... كما تصورالحكم بلا معين ، والأمر ليس أمر خلاف على تطهير الطريق كما أورد الحكم عن التحريات التى أخذ بها والتى أجريت بعد سنة من الواقعة تقريباً دون أن يتفطن إلى التحريات الأولى المحررة ١٩٩٩/١١/٢١ بعد الواقعة مباشرة ، . والتحريات الثلاثية المشتركة من ثلاثة ضباط والمؤرخة ٢٠٠٠/٥/٢١ ، والثابت فيها أن الأمر هو أمر ممارسة البلطجة التى إشتهر بها / .... وحفلت بها صحيفة سوابقه (المحاضر والأحكام القضائية وكارت المعلومات) فجمع عدة أفراد لا صلة لهم بحرفة الزراعة ، وتوجه بهم إلى أرض الطاعن

لاستغلالهم فى تهديد الأخير لإرغامه على تنفيذ أوامر/ .... ، . وقاموا بطرد العاملين بأرض الطاعن وقام المرافقون للمدعو /............ بشل حركة الطاعن ، . وقام / .... بالتعدى عليه بالضرب ٠

كذلك لم يتفطن الحكم المطعون فيه إلى محضر التحريات المشتركة المؤرخة ٢٠٠٠/٥/٢١ والمحررة من ثلاثة من ضباط مباحث مركز أجا والتى ورد بها أن كلاً من .... و .... المتهمين فى القضية ١٧١٢٢ / ٩٩ جنح مركز أجا قاموا بشل حركة الشاكى / .... (الطاعن هنا) حال تعدى .... عليه ، وأن المذكورين مع .... و .... و .... (باقى المتهمين فى القضية ١٧١٢٢ / ٩٩ جنح مركز أجا) ، قاموا بالنزول إلى أرض الشاكى . ... (الطاعن هنا) وطردوا العاملين بها وقاموا بتهديده وترويعه وطرده من أرضه لإرغامه على تنفيذ أوامرهم ، وقاموا بإتلاف أجزاء المعدات الزراعية خاصته ، وشهد الرائد / صلاح السعيد الدياسطى رئيس مباحث المركز ، والنقيب إيهاب أحمد حمدى السلاب بمضمون ماورد بمحضر التحريات سالف الذكر ، . وهذه التحريات تتساند وتتضافر مع التحريات الأولى ومع شهادة شهود الواقعة على أن الأمر لم يكن مشاجرة عادية بسبب تطهير الطريق حسبما حصّل الحكم المطعون فيه من أقوال / .... ، وإنما الصورة الصحيحة للواقعة أنها مبادءة بعدوان من /....... وزمرته على الطاعن بقصد ترويعه وإرهابه ومنعه من فلاحة أرضه وفرض السيطرة عليه ، . فنزول / .... وعصبته إلى أرض الطاعن وطرد عماله وإتلاف آلاته الزراعيه يكشف بوضوح عن أن الأول هو البادئ بالعدوان ، وهو مالا يستقيم معه فى العقل والمنطق وصفه بأنه مشاجرة عادية (؟!) .

فلم يتفطن الحكم المطعون فيه إلى أن صورة الواقعة بتحريات النقيب / إيهاب السلاب وبالتحريات الثلاثية المشتركة لضباط مباحث المركز ، تؤكد أنها ليست مشاجرة ، وإنما هى مبادرة مدبرة بعدوان واعتداء من .... على الطاعن وممتلكاته فى أرضه .

كما لم تتفطن المحكمة ، . وهى تأخذ بتحريات النقيب / .... المؤرخة ٢٠٠٠/٩/١٩ ، . بعد سنة تقريباً من الواقعة ، . على أنها تحريات مشتركة (؟!) مع النقيب / إيهاب السلاب الذى لم يسأل ولم يقرر أنه شارك فيها ، فهى تتناقض مع تحرياته الأولى التى إنفرد بها ومع التحريات الثلاثية المشتركة المؤرخة ٢٠٠٠/٥/٢١ التى إشترك فيها .

لم تتفطن المحكمة إلى ذلك ولم تتفطن إلى إستحالة إشتراك النقيب إيهاب السلاب فيها ، . للتناقض الهائل بينها وبين التحريات التى إنفرد بها والتحريات الثلاثية المشتركة التى شارك فيها ، وهو ماكان كافيا لإثارة الشك فى صحة التحريات المحررة بمعرفة النقيب .... بعد سنة تقريبا من الواقعة ، سيما وأن تحريات النقيب/إيهاب السلاب بعد يومين من الواقعة والتحريات الثلاثية المشتركة ، هى الأصدق حيث قد أجريت والأحداث ساخنة وماثلة فى أذهان الناس ولم يكن قد أتيح للإصطناع والزيف أن يتداخل ، . بعكس التحريات الصورية التى أجراها النقيب / .... بعد سنة تقريبا من الواقعة فى وقت كانت قد زالت معالمها من أذهان الناس وهم عماد التحريات وأتيحت فيها الفرصة للتداخل وإدخال الإصطناع والزيف ، وقد كان ذلك كله يوجب على المحكمة أن تستدعى النقيب / إيهاب السلاب وأن تستوضحه هل شارك النقيب .... فى تلك التحريات أم لا ، وأن تستوضحه إن كان قد شارك فيها فى هذا التناقض بين محضرى التحريات ، . سيما وأن محضر التحريات المؤرخ ٢٠٠٠/٩/١٩ هو الدليل الوحيد الذى استندت إليه المحكمة لتبرير قناعتها بأن الواقعة مشاجرة وليست عدواناً بدأه / .... وهى مسألة جوهرية وتشكل عصب النزاع ، . ومفترق طرق بين البراءة والإدانة ، واستدعاء النقيب / إيهاب السلاب لإستيضاحه فى هذا التناقض بين محضرى التحريات هو واجب المحكمة ، . ولو لم يطلبه المتهم ، . سيما وأن النيابة العامة لم تستدعه لسؤاله عما إذا كان قد اشترك فى تحريات ٢٠٠٠/٩/١٩ من عدمه ، . وعن أسباب التناقض بين تحرياته المجراه بعد يومين من الواقعة وكذا التحريات الثلاثية المشتركة التى شارك فيها والمؤرخة ٢٠٠٠/٥/٢١ ، وبين تلك التى نسب إليه الإشتراك فيها فى ٢٠٠٠/٩/١٩ ٠

وإذ قعدت المحكمة عن سؤال النقيب / إيهاب السلاب فذلك يعيب حكمها بالقصور المخل ، . كما أن الحكم المطعون فيه . وهو فى سبيله لتبرير الأخذ بتحريات النقيب / .... وتفضيلها على غيرها من التحريات التى سبقتها . وصف تلك التحريات (تحريات النقيب / ....) بأنها نهائية (؟!) وهو إستدلال فاسد ، . لأن تعبير التحريات النهائية تعبير غامض وغير مفهوم فالعبرة فى الأخذ بالتحريات هو بجديتها وباتساقها مع باقى الأدلة الموجودة فى الدعوى لا لكونها آخر التحريات التى أجريت ، . بل أن العقل والمنطق يفترض أن التحريات التى أجريت وقت الواقعة والأحداث لازالت ماثلة

فى أذهان الناس ولم يُتحْ للإصطناع والتداخل والتزييف فرصة التداخل هذه التحريات هى الأقرب للحقيقة ٠

هذا إلى أن المحكمة ذاتها ، . كانت قد قررت بجلسة ٢٠٠١/٥/٢٩ التأجيل لجلسة فى دور شهر أغسطس ٢٠٠١ مع تكليف النيابة بإرفاق مذكرة عما تم بالجنحة ١٧١٢٢ / ١٩٩٩ جنح أجا ولمناقشة كل من الرائد صلاح الدياسطى والنقيب إيهاب السلاب والنقيب .... ، . بيد أن المحكمة صدفت عن سماع أى واحد من هؤلاء الثلاثة الذين أمرت باستدعائهم لمناقشتهم وهو أمر ضرورى وواجب ولازم إزاء ما اعتسفه الحكم من الإستناد إلى تحريات النقيب .... كدليل أساسى وبتصور (خاطئ) أن النقيب إيهاب السلاب إشترك معه فيها ، وهو إعتقاد ظاهر الخطأ والخلط والتخليط وكان يوجب على المحكمة أن تسمع النقيب إيهاب السلاب وأن تسمع الضباط الثلاثة الذين أمرت بجلسة ٢٠٠١/٥/٢٩ إستدعاءهم لمناقشتهم ثم عدلت عن قرارها ودون أن تبين بمدونات حكمها سبب هذا العدول عن قرارها ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> : ▪

" من المقرر أنه متى قدرت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فإستجابت له فإنه لا يجوز أن تعدل عنه الآ لأسباب تبرر هذا العدول ، وأنه إذا خلت مدونات الحكم مما يبرر عدول المحكمة عن هذا الطلب فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخل بحق الدفاع للطاعن "

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٩ . ١٧٦

<u>وإستقر على ذلك قضاء النقض إذ قضى بأنه</u> :

" إذا رأت المحكمة إجراء تحقيق معين ثم عدلت عنه فإنه يتعين عليها أن تضمن أسباب حكمها مبررات ذلك العدول وإلاً كان حكمها معيباً واجب النقض ٠

* نقض ١٩٨٦/١١/٢٦ . س ٣٧ . ١٨٣ . ٩٦٩ . طعن ١٦٥٤/٥٥ق

<u>وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أنه</u> :

" متى كانت المحكمة قد قدرت جدية طلب من طلبات الدفاع وإستجابت له فليس لها أن تعدل عنه إلاً لسبب سائغ يبرر هذا العدول ، وأنها إذا رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه أو عهدت إلى خبير بتحقيقه ، . فإنه يجب عليها تحقيقه ، . فإذا

هى عدلت عما قدرته وقررته ، . أو إستغنت عن الدليل أو عن تحقيق هذا الدليل ، . وجب عليها أن تبين علة ذلك بأسباب سائغة ٠

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٩ . ١٧٦
* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ . س ٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ١٩٨٣/٥/١١ . س ٣٤ . ١/١٢٤ . ٦٢١
* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ . س ٣١ . ٧٦ . ٤٢٠
* نقض ١٩٤٥/١١/٥ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٧ . ٢ . ٢
* نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

<u>وفى حكمها بجلسة ١٩٤٥/١١/٥</u> ، **<u>ـ تقول محكمة النقض</u>** :

" تحقيق الإدانة ليس رهناً بمشيئة المتهمين ، فإذا كانت المحكمة قد رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل وعهدت إلى الخبير المعين فيها بتحقيقه فإنه يكون واجباً عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التى دعتها إلى أن تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى إلى هذا التحقيق ذاته ، وذلك بغض النظر عن مسلك المتهمين فى صدد هذا الدليل ، فإذا إستغنت عن الدليل بحجة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه دون أن تبين الأسباب التى تدل على أن الدعوى فى ذاتها أصبحت غير مفتقره إلى ذلك ، فإن حكمها يكون باطلاً متعيناً نقضه " ٠

* نقض ١٩٤٥/١١/٥ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٧ . ٢ . ٢

كما أن المحكمة لم تتفطن إلى حقيقة واضحة فى الأوراق ، وقرع بها دفاع المتهم سمعها ، فى مرافعته الشفوية والمكتوبة ، . ألا وهو أن قضية الجناية الماثلة هى عن ذات الواقعة وبكافة أطرافها موضوع الجنحة الأسبق رقماً والرقيمة ١٧١٢٢ / ٩٩ جنح أجا ، والمحررة بشكوى الطاعن هنا ضد ذات المدعى فى الجناية المطعون فى حكمها / .... ، . عن تعدى المذكور وآخرين على الطاعن بأعمال الضرب والترويع والبلطجة بذات الزمان ، وذات مكان الأرض ملك وحيازة الطاعن ووالده ، وصدر حكم محكمة الجنح بإدانتهم جميعاً ، وأن ملف الجنحة رقم ١٧١٢٢/ ٩٩ جنح أجا هو الملف الذى حقق الواقعة تحقيقاً جدياً وفى مواجهة جميع أطرافها وبحضورهم وأجريت فيها التحريات مرتين الأولى فى

١٩٩٩/١١/٢١ بمعرفة النقيب / أيهاب السلاب ، والثانية تحريات مشتركة فى ٢٠٠٠/٥/٢٢ بمعرفة ضباط مباحث مركز أجا ، . وأن كليهما أكد أن / .... وزمرته هم البادئون بالعدوان حيث أجمعا (محضرا التحريات) على أن المذكور وزمرته نزلوا إلى أرض الطاعن وطردوا العاملين بها وقاموا بتهديده وترويعه وطرده من أرضه لإرغامه على تنفيذ أوامرهم وقاموا بإتلاف إجزاء المعدات الزراعية خاصته ، وهو ما لايوجد معه مبرر لتكليف النقيب / خالد فريج بعمل تحريات جديده بعد انقضاء سنة تقريباً من تاريخ الواقعة ، . الأمر الذى يؤكد أن تحريات النقيب / .... لم يكن لها أى مبرر ، . اللهم إلاّ الرغبة فى طمس حقيقة الواقعة وهى أنها مبادرة باعتداء من / .... وليس مشاجرة عادية ، . إلاّ أن الحكم المطعون فيه غفل عن هذه الحقيقة مما يشوبه بالفساد فى الإستدلال .

ليس ذلك فحسب بل خالف الحكم المطعون فيه الثابت بالمعاينة التى أجراها العريف / إبراهيم إسماعيل من قوة مركز أجا فى المحضر ١٧١٢٢ / ٩٩ جنح مركز أجا الذى انتقل إلى أرض الطاعن يوم الواقعة ، . والثابت وجود تلفيات شديده بالجرارين الزراعيين ملك الطاعن ويبين من وصفها أنها ناتجة عن أعمال تخريب متعمده ، وهو ما يكشف عن أن الأمر ليس أمر مشاجرة عادية بين الطاعن و .... وإنما هو بلطجة وعدوان إرتكبه .... وخطط ودبر له وبدأه الأخير مستعيناً بالعصابة التى آتى بها حيث إعتدوا جميعاً على الطاعن وعامليه وأتلفوا ممتلكاته وضربوه وأذوه .

كما لم يتفطن الحكم المطعون فيه وخالف الثابت بشهادة / محمد محمد المرسى الحنفى . قائد السيارة ٧١٩٣ نقل دقهلية (محضر الشرطة ١٩٩٩/١١/٢١ فى القضية ٩٩/١٧١٢٢) أنه قام . بناء على طلب / .... بنقل تسعة أشخاص يوم الواقعة إلى عزبة أبو زيد ، وأن الأخير طلب منه الإنتظار على الجسر وعدم مغادرة المكان لإعادة الأشخاص مرة أخرى ، . وأضاف أنه بعد ثلث ساعة عاد / .... ومعه الأشخاص سالفو الذكر وطلب منه إعادتهم ، . وهذا يثبت أن .... اصطحب الأشخاص للعدوان وليس لفلاحة أرض .... كما حصل الحكم المطعون فيه ، فحرص .... على إبقاء السيارة وبعيداً عن مسرح الواقعة ثم عودته إليها ومعهم الأشخاص بعد ثلث ساعة وإخفاؤه ما حدث عن سائق السيارة دليل على أن الأمر ليس أمر فلاحة أرض والإشارة

عاديه ، وإنما ذهب المذكور ومعه نفر من عصبته وأغلبهم موظفون لايمتهنون الزراعة ، كان كافياً لحظتها وليده تنبيه المحكمة إلى أن الأمر ليس مشاجرة عادية ، . وإنما هو بلطجة وعدوان دبر له وبدأه .... ، وهو ما يعيب الحكم بالفساد فى الإستدلال ٠

كما لم يتفطن الحكم المطعون فيه وخالف الثابت بشهادة كل من / محمد عبدالحى عوض الله، سمير على عبد الهادى العاملين الزراعيين اللذين شهدا بأن .... وزمرته توجهوا إلى أرض المتهم الطاعن وقام بعضهم بإتلاف الجرارين الزراعيين وطردهما من الأرض ، وقام ومعه .... بالإعتداء على الطاعن وإحداث إصابته ، وقام .... بالإستيلاء على ساعته ، كما قام .... بتهديد الجميع بمطواه والإستيلاء على مبلغ ألفى جنيه من جيب / .... ولم يقل الشاهدان بتاتاً ان الأمر مشاجرة بسبب تطهير الطريق ، . كما أضافا . فى تحقيق النيابة ٩٩/١١/٢٥ (فى القضية ١٧١٢٢ / ٩٩) بأن / .... (الطاعن) لم يعتد بثمة إعتداء على / .... ، . وهو ما يثبت أن الأمر ليس أمر مشاجرة عادية بسبب تطهير الطريق كما حصل الحكم المطعون فيه أخذاً بأقوال .... ، . وإنما الأمر أمر بلطجة وعدوان ، . وبدأه ....

كما أن الحكم المطعون فيه . فى تحصيله لصورة الواقعة . نقل عن أقوال .... إنه كان يفلح أرض وجيد طلعت ومعه بعض العمال الزراعيين (؟!) ، . ولم تتفطن المحكمة لما هو ثابت فى المحضر رقم ٩٩/١٧١٢٢ جنح مركز أجا (حافظة المتهم رقم /١ لمحكمة الجنايات) أن ستة أفراد من عصبة / محمد عبد الله .... البالغ عددها ثمانية أفراد موظفين ولا يمتهنون الزراعة ولا علاقة لهم بها ، .... المتهم /١ فى الجنحة سالفة الذكر الذى وصفه الحكم المطعون فيه بأنه كهل (؟!) ثابت فى المحضر أن عمره ٤٦ سنة ويعمل مدرس لغة عربية ثانوى ، . و/ .... ـ المتهم /٤ محاسب بمأمورية ضرائب ميت غمر ، . و/ .... المتهم /٥ مفتش تموين بإدارة تموين ميت غمر ، و/ .... متهم /٧ كاتب بمعهد طنامل الإعدادى ، و/ .... متهم /٨ . مدرس إبتدائى ، وهو مالا يصح فى العقل وصفهم بأنهم عمال زراعيون ذهبوا لفلاحة أرض .... وهذا كاف للدلالة على أن المذكورين لم يتوجهوا إلى مكان الواقعة لفلاحة أرض كما إعتقد الحكم خطأ ، . وإنما كان توجههم بقصد الإعتداء على الطاعن / .... لترويعه وإرهابه ومنعه من فلاحة أرضه والسيطرة وفرض أوامرهم عليه ، ويتساند ويتضافر مع هذا

ماهو ثابت بمستندات حافظة الطاعن رقم /٢ لمحكمة الجنايات ، والتى طويت على عدد ١٣ حكماً جنائيا صادراً بإدانة /....... وأفراد عائلة .... ضرب وجرح وعاهة ، . من وجود تشكيل عصابى بين كل من / .... المدعى فى الجناية الحالية والمتهم/١ فى الجنحة ١٧١٢٢ / ٩٩ جنح أجا عن ذات الواقعة . وبين عائلة .... متهم /٦ فى الجنحة سالفة الذكر، لإرهاب الناس وممارسة البلطجة ، . وعلى ذلك فإن استخلاص الحكم المطعون فيه لصورة الواقعة على أن / .... توجه لأرض .... ومعه بعض العمال الزراعيين لفلاحتها ، وأن نزاعاً وليد لحظته نشأ بينهم وبين الطاعن على تطهير الطريق تطور إلى مشادة ، وهو استخلاص فاسد يجافى الثابت فى الأوراق من أن أغلب من كانوا فى معية / .... موظفين فى مصالح حكومية ولايصح فى العقل والمنطق أن يمتهنوا العمل فى فلاحة الأرض باليومية فذلك شأن عمال التراحيل ومن على شاكلتهم ، كما أن الثابت أن أغلبهم من عائلة / .... القاسم المشترك مع / .... فى القضايا والأحكام التى صدرت بإدانتهم عن وقائع ضرب وجرح ، . وهو مايدل على فساد استخلاص الحكم للصورة الصحيحة للواقعة واستخلاصها على أنها مشادة تطورت إلى مشاجرة لايعرف فيها من البادئ بالعدوان ، . بينما الثابت من التحريات الصادرة من ضابط مباحث مركز أجا بعد يومين من الحادث ، ومن شهادة الشهود ، ومعاينة الجرارات الزراعية ، أن الواقعة مبادءة بعدوان من /....... وزمرته على الطاعن ، وهو ما أكدته تحريات النقيب إيهاب السلاب المحررة بعد يومين من الحادث والتحريات الثلاثية المشتركة من ضباط مباحث المركز ، ولم يكفِ المحكمة عدولها عن قرارها مناقشة الضباط الثلاثة ، وإنما قعدت أيضاً عن مناقشة النقيب إيهاب السلاب للتأكد مما إذا كان قد اشترك فعلاً فى هذه التحريات مع النقيب .... وعن أسباب التناقض الشديد بينها وبين تحرياته المؤرخة ١٩٩٩/١١/٢١ والتحريات المشتركة التى إشترك فيها والمؤرخة ٢٠٠٠/٥/٢١ ، وهو أمر كان يجب على المحكمة تحقيقه ، حتى وإن لم يتمسك به المتهم ، لأن تمسكه بأن /....... هو البادئ بالعدوان ، . وأنه كان فى موقف الدفاع عن نفسه ينطوى على نفى لما ورد بمحر التحريات الجديد المؤرخ ٢٠٠٠/٩/١٩ وهو أمر يوجب على المحكمة استجلاء الحقيقة فيما ورد من تناقض بين تحريات النقيب ، إيهاب السلاب المحررة بعد يومين من الحادث وتلك المحررة بعد سنة تقريباً منه ونسب إليه الإشتراك فيها ، . سيما وأن النيابة العامة لم تهتم بسؤاله عما

إذا كان قد إشترك فى هذه التحريات الأخيرة فعلاً ، . وفى حالة اشتراكه سؤاله عن أسباب التناقض الشديد بينها وبين تحرياته المؤرخة ١٩٩٩/١١/٢١ ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب ·

و لم يتفطن الحكم الطعين إلى أن مجرد نزول أرض الطاعن لإرتكاب ما أزمعه....... و عصابته ، . يشكل إعتداء يقيم للطاعن المعتدى على أرضه حق الدفاع الشرعى ·

ولم يتفطن الحكم الطعين ، . إلى " الإصابات " التى وجدت بالطاعن إثر الواقعة ، والثابتة بتقرير مستشفى أجا المركزى والرقيم ٢٠٦٠ ، والذى ورد به أنه : " بالكشف على المصاب .... (الطاعن) وجد به خدوش بالذراع الأيمن وسحجات بالإبهام الأيسر وراحة اليد اليسرى وكدمة بالذراع الأيسر " ·

وقد قضت محكمة النقض بأن :ـ

" على المحكمة مناقشة الإصابة التى أصيب بها المتهم وصلتها بالإعتداء الذى أثبت وقوعه منه قبل نفى حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بتوافرها فى جانبه وإلاّ كان الحكم معيبا لقصوره "·

* نقض ١٩٦٣/١/١٤ .س ١٤. ٥ . ص ٢٦ .طعن ٢١٣٤ / ٣٢ ق

وواضح من واقعة الدعوى والظروف المحيطة بها أن الطاعن كان فى موقف الدفاع الشرعى ، ذلك أن وجود الطاعن مع العمال الزراعيين فى أرضه لفلاحتها وهم أقلية ، وتعرضه للتعدى من المدعو/ .... وزمرته البالغ عددهم ثمانية أشخاص ، ونزولهم إلى أرض الطاعن حاملين أسلحة وآلات حادة وأجسام صلبة ، وقيامهم بالتعدى فعلاً على الطاعن وإحداث إصابته وإتلاف الجرارات الزراعية خاصة الطاعن وطرد عامليه من الأرض كل ذلك شكل خطراً حقيقيا هدد حياة الطاعن ، لايسمح بالرجوع إلى السلطة ، ويكفى لقيام حالة الدفاع الشرعى ، الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تحصيل الواقع فى الدعوى والقصور فى التسبيب ممايوجب نقضه .

وقد حكمت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :ـ

" لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يستمر المجنى عليه فى الاعتداء على المتهم أو أن يحصل بالفعل اعتداء على النفس " . وأن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر إعتبارى ، . ولا يلزم أن يكون الفعل المتخوف منه خطراً حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى إعتقاد المتهم وتصوره ، . وتقدير ذلك يتجه وجهة شخصية تراعى فيه الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات " •

* نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ . س ١٩ . ١٥٢ . ٧٦٥

* نقض ١٩٨٣/١/٤ . س ٣٤ . ٧ . ٥٩

كما حكمت أيضاً :ـ

" حق الدفاع الشرعى قد ينشأ ولو لم يسفر التعدى عن أى اصابات كما لا يشترط أن يقع الإعتداء بالفعل ، . بل يكفى قيام حالة الدفاع الشرعى ان يقع فعل يخشى منه حصول هذا الإعتداء ، اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة "

* نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ . س ٦ . ١١١ . ٣٤٢

* نقض ١٩٥٠/٣/٦ . س ١ . ١٢٨ . ٣٨٠

كما حكمت أيضاً :ـ

" تعذر معرفة من الذى بدأ بالعدوان بسبب انكار المتهم التهمة لا يصح أن يبنى عليه حكما القول بأنه لا بد أن يكون هو المعتدى ولا يبرر وحده الأخذ بأقوال فريق المجنى عليه لأنّ العبرة فى المواد الجنائية هى بالحقائق الصرف لا بالاحتمالات والفروض المجردة " .

* نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٦١ . ٨٢٤

كما حكمت أيضاً :ـ

" الاعتداء مهما كانت درجته يبرر الدفاع الشرعى ، والرد على الدفع بحالة الدفاع الشرعى بأن الاعتداء بسيط وبأن المتهمين كان فى وسعهما الابتعاد عن الاعتداء الذى بدأ عليهما . غير كاف ويعيب الحكم بما يستوجب نقضه "

* نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٥٨ . ٨٢١

وقد قضت محكمة النقض بأن : ـ

" التشاجر اذا كان مبادأة بعدوان من أحد وردا له من الآخر تصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس "

* نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٢ . ٩٧٦

ذلك أن المشاجره ليست صورة واحدة تبدأ من طرفين فى جميع الاحوال ، . ولا يجوز إفتراض ذلك حال كون العبره بالواقع الفعلى الذى على المحكمه أن تبحثه بلوغا الى غاية الامر فيه لتتعرف وتحدد من الذى بدأ بالاعتداء ومن بالتالى كان فى موقف الدفاع الشرعى ، . وقد قضت محكمة النقض بأن " التشاجر اذا كان مبادأه بعدوان وردا له من الآخر تصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس " (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ . س ٢٩ . ٢٠٢ . ٩٧٦) ، وفى حكم آخر تقول محكمة النقض : ـ " من المقرر أن التشاجر بين فريقين إما أن يكون إعتداء من كليهما ليس فيه مدافع حيث تنتفى مظنة الدفاع الشرعى عن النفس . وأما أن يكون مبادأة بعدوان فريق ورد له من الفريق الآخر فتصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس (نقض ١٩٨٨/٥/١٢ . س ٣٩ . ١٠٥ . ٧٠٧) ، بل وقضت محكمة النقض بأنه " لما كان الحكم قد إستخلص من واقعة الدعوى أنه حدثت مشاجرة طعن فيها المتهم المجنى عليه ، مما يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعرض لهذه الحالة وتقول كلمتها فيها ، حتى ولو لم يدفع الطاعن بقيامها "

* نقض ١٩٨٤/١١/١٤ . س٣٥ . ١٧٠ . ٧٦٧

كما حكمت أيضاً : ـ

" حق الدفاع الشرعى عن النفس قد شرع لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو على نفس غيره "

* نقض ١٩٧٤/٢/١٨ . س ٢٥ . ٣٧ . ١٦٤
* نقض ١٩٦٦/٣/٢٧ . س ١٧ . ٢٣١ . ١٢١٤
* نقض ١٩٥٦/٣/٢٧ . س ٧ . ١٣٠ . ٤٥١

ومن صور الدفاع الشرعى ، . الدفاع عن المال والأرض ، . **فقد نصت المادة**

/٢٤٥ عقوبات على أنه : ـ

" لا عقاب على من قتل غيره أو أصابه بجراح إثناء إستعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو عن ماله أو نفس غيره وماله " ٠

" وهذا الحق يقوم فى جانب المدافع قبل من يدخل فى أرضه عنوة لمنع الإنتفاع بها ، وأن حق الدفاع مقرر للمدافع ولو لم يكن قد حصل من المعتدى إعتداء بالفعل على النفس أو المال بل يكفى أن يكون قد صدرت من المهاجمين أفعال يخشى منها الموت أو الجروح البالغة وأغتصاب مال الغير والحرمان منه دون حق " . وهوما قضت به محكمة النقض فى العديد من أحكامها ٠

* نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ . س ١٩ . ١٥٣ . ٧٦٥
* نقض ١٩٥١/٢/٢٧ . س ٢ . ٢٦٠ . ٦٨٣
* نقض ١٩٤٤/١/٢٤ . مجموعة عمر . جـ ٦ . ٢٩١ . ٣٨٨
* نقض ١٩٦٥/٥/١٧ . س ١٦ . ٩٣ . ٤٦٣
* نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ . س ٢٣ . ١٣٦ . ٦٠٦
* نقض ١٩٨٦/١٠/٢ . س ٣٧ . ١٢٩ . ٦٨٤
* نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ . مجموعة عمر . جـ ٦ . ٤٣٧ . ٥٧٢

وقد قضت محكمة النقض ، ـ **فى أحكام عديدة بأن** :

" ثبوت الحيازة للطاعن ، ودخول المجنى عليه أرض الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة ، . فإن المجنى عليه يكون قد إرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة / ٣٦٩ عقوبات ، ويكون للطاعن الحق فى إستعمال القوة اللازمة لرده طبقاً للمادة / ٢٤٦ ع ٠ " (نقض ١٩٤٤/١/٢٤ . مجموعة عمر . ٢٩١ . ٣٨٨ ، نقض ١٩٨٦/١٠/٢ . س ٣٧ . ١٢٩ . ٦٨٤) ٠

كما قضت محكمة النقض بأن : ▪

" تحريم حق الدفاع عن المال عند إمكان الرجوع إلى السلطة العامة ، . محله أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره مايسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل ، والقول بغير ذلك مؤد إلى تعطيل النص القانونى الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد افعال التعدى تعطيلاً تاما " (نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ . مج عمر . جـ ٧ . ١٧١ . ١٦٢) وأن هذا لايجعل لأصحاب العقارات أن يتمتعوا بحقهم الشرعى فى المدافعة عن مالهم . وذلك يخالف القانون " (نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة عمر . جـ ٧ . ٨٦١ . ٨٢٤) ٠

كما حكمت أيضاً من أنه : ▪

" اذا كان المتهم قد تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى وكانت المحكمة فى صدد ردها عليه لم تنف وقوع الاعتداء على والده بل قالت أن هذا الاعتداء لم يكن مما يصح رده بالقتل دون تعرض إلى مساءلة المدافع عن تجاوز حدود حقه فى الدفاع ، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه "

* نقض ١٩٤٨/١٠/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٤٦ . ٦١٧

كما حكمت أيضاً من أنه : ▪

" اذا كان المتهم قد تمسك بأنه حين أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه انما كان فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس ، فان رد المحكمة عليه بقولها ان المجنى عليه لم يكن يقصده هو بفعل الضرب الذى كان ينوى ايقاعه بل كان يقصد اخاه ، لا يكون سديدا ، لان حق الدفاع مباح قانونا عن نفس الانسان أو عن نفس غيره اطلاقا " .

* نقض ١٩٤٦/٦/١٠ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٩٠ . ١٧٤

ومن أنه بالنسبة لتقدير حالة الاعتداء التى تستوجب الدفاع فإن قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه : " يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع من الآفعال التى رأى هو . وقت العدوان الذى قدره . انها هى اللازمة لرده ، اذ لا يتصور التقدير فى هذا المجال الاّ أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجىء بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها مما لايصح محاسبته على مقتضى

التفكير الهادىء المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها " .

* نقض ١٩٧٨/٣/٢ . س ٢٩ . ٥٧ . ٣٠٥

* نقض ١٩٧٧/١/٣١ . س ٢٨ . ٣٨ . ١٧٦

وقضت محكمة النقض :

" بأنه يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى يستوجب عنده الدفاع مبنيا على اسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الافعال التى رأى المدافع وقت العدوان الذى قدره انها هى اللازمة لرده فاذا جاء تقدير المحكمة مخالفا لتقديره فان ذلك لا يسوغ العقاب . اذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب ان يتجه وجهة شخصية تراعى فيه مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لايصح معه محاسبته على مقتضى التفكيرالهادئ البعيد عن تلك الملابسات كما أن إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للإستعانة بها فى المحافظة على الحق لا يصلح على إطلاقه سبباً لنفى قيام حق الدفاع الشرعى بل إن الأمر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من الظروف الزمنية وغيرها مايسنح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل " ٠

* نقض ١٩٦٣/٤/٩ . س ١٤. ٦٥ . ص ٣٢٢ طعن رقم ٢١٦ / ٣٣ ق

* نقض ١٩٦٦/١٢/٥ . س ١٧ . ٢٣١ . ١٢١٤ . طعن ١٨٢٢ /٣٦ ق

وقضى كذلك : ▪

" بأن على المحكمة مناقشة الإصابة التى أصيب بها المتهم وصلتها بالإعتداء الذى أثبت وقوعه منه قبل نفى حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بتوافرها فى جانبه وإلاّ كان الحكم معيبا لقصوره "٠

* نقض ١٩٦٣/١/١٤ . س ١٤. ٥ . ص ٢٦ . طعن ٢١٣٤ / ٣٢ ق

حالة الدفاع الشرعى تقوم واقعا وقانونا " حتى ولو لم يسفر التعدى عن أصابات " (نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ . س ٦ . ١١١ . ٢٣٤) ، " ومهما كانت درجة الاعتداء ولو كان بسيطا " (نقض ١٩٤٩/٤/٤ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٥٨ . ٨٢١) ، . " والقانون اذ قرر حق الدفاع الشرعى وجعله حقا يبيح دفع كل اعتداء على نفس المدافع أو على غيره ، فانه لم يشترط فى الاعتداء الذى يبيح الدفاع قدرا معينا من الجسامة٠" (

نقض١٩٥٥/١/١١ . س ٦ . ١٤٢ . ٤٣١) ، . بل ان مجرد انعدام التناسب بين الاعتداء لبساطته وبين ماوقع من المتهمين لجسامته لاينتفى به حق الدفاع الشرعى كما هو معروف به فى القانون " (نقض ١٩٥٧/٤/٢ـ س ٨ . ٩٥ . ٣٥٨) . كما قضت محكمة النقض بأن : " القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الإعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية " (نقض ١٩٥٢/١٠/٦ . س ٤ . ١ . ص ١ ، نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . ج ٧ . رقم ١٧١ . ص ١٦٢) ٠

<u>ثانيا</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق</u>**

ذلك أن الحكم المطعون فيه بنى قضاءه بالإدانة على ثبوت قيام علاقة السببية (؟!) بين ما أسنده إلى الطاعن من إعتداء (؟!) وما وصفه التقرير الطبى والتقرير الشرعى أنه إعتداء رضى على العين اليسرى ، وأن ذلك الإعتداء كان السبب المباشر (؟!) فيما لحق المجنى عليه من عاهة (؟!) وصفها تقرير الطب الشرعى أنها شلل بالقرنية وتمدد واتساع دائم بالحدقة افقدها وظيفتها وعدم تجاوبها مع درجات الضوء المتباينة ، . وأخذ الحكم المطعون فيه ، فى ذلك ، بما ورد بالتقارير الطبية المبدئية فى مقام وصف الإصابات الظاهرة بالمجنى عليه وما انتهى إليهم تقرير الطبيب الشرعى واللجنة الطبية الشرعية واستشارى العيون بالطب الشرعى (؟!) من أن تلك الاصابة الرضية كانت السبب المباشر فى حدوث العاهة (؟!) واضاف الحكم المطعون فيه يقول انه لادخل لحالة المجنى عليه المرضية (؟!) . البول السكرى . وان ذلك ايده التقرير الطبى الاستشارى المقدم من المدعى بالحق المدنى (؟!)

ولم يتفطن الحكم المطعون فيه الى ان اللجنة الطبية الشرعية المنتدبة من المحكمة عرضت المصاب على الاستاذ الدكتور اخصائى العيون الاستشارى ، وان الأخير انتهى فى تقريره الى ان اتساع المقلة بالعين اليسرى موضع الإصابة نتج عن شلل بالعضلات القابضة بالقزحية ، وان هذا الشلل بالعضلة قد يكون نتيجة لضربه على العين اذا كان مصاحبا بعوارض أخرى بالعين كمثل قطوع بحافة الحدقة او تكون الضربة شديدة فتؤدى الى كاتركتا (مياه بيضاء) أو نزيف بالشبكية ، . اما أن يكون هذا الشلل بعضلة القزحية هو العرض الوحيد بالعين فهو ليس نتيجة للضربة المباشرة على العين ، وقد نتج عن

التهاب بالأعصاب نتيجة السكر ، كما ان هذا الاتساع غير مؤثرعلى قوى الابصار .

((**انتهى رأى الاستاذ الدكتور اخصائى العيون الاستشارى بالطب الشرعى**))

وهذا الرأى كاف لقطع علاقة السببية بين الفعل المنسوب للمتهم الطاعن . إن كان جدلاً قد حدث ، . وبين الإصابة المرضية بالعين اليسرى للمدعو / .... إلاّ أن اللجنة المنتدبة مسخت هذا الرأى وانتهت قسراً وبلا سند إلى قيام علاقة السببية بين فعل المتهم الطاعن والواقعة محل الإتهام وسايرها الحكم المطعون فيه فيما انتهت إليه وهو ما يعيبه ويشوبه بالقصور فى التسبيب .

ذلك أنه لم يثبت ، . وخلت الأوراق والتقارير الطبية . من ثمة عوارض أخرى على العين ، فلم يرد بتقارير أخصائى العيون الدكتور / حامد الدفراوى أو الإستشارى الذى إستعانت به اللجنة المنتدبة أو غيره أن هناك قطوع بحافة الحدقة للعين اليسرى ، . أو أن هناك حالة كاتركتا (مياه بيضاء) أو نزيف بالشبكية صاحبا الضربة المباشرة . إن صح أن هناك ضربة مباشرة وقعت على العين . وترتيباً على ذلك فإن الضربة المباشرة على العين، . بفرض اعتبار ما وقع فعلاً على العين اليسرى هو ضربة مباشرة جدلاً ، لايؤدى إلى شلل بعضلة القزحية وإنما نتج هذا الشلل عن إلتهاب بالأعصاب نتيجة السكر ، .

هذا هو مؤدى رأى الأستاذ الدكتور أخصائى العيون الإستشارى الذى استعانت به اللجنة الطبية المنتدبة من المحكمة . واحتكمت إلى رأيه الفنى التخصصى ، . وما كان للجنة المنتدبه أن تخالف رأيه بعد أن استعانت به ، . فهذه الإستعانة أقرار من اللجنة بأن الأمر يفوق قدراتها و أنه يحتاج إلى رأى متخصص ، . ومن ثم لايجوز لها أن تمسخ هذا الرأى وأن تنتهى إلى نتيجة تخالفه .

بالإضافة إلى ذلك فقد ورد بالتقرير الطبى الأولى الصادر من مستشفى أجا أن الإصابة التى لحقت بالمدعو / .... ليست ضربة مباشرة على العين ، وإنما هى كدمة بالحاجب الأيسر وليست ضربة مباشرة على العين ، فشتان بين الإثنين فى الأثر ، وترتيبا على ذلك فإن الكدمة بالحاجب الأيسر لا تحدث شللا بعضلة العين حتى ولو كانت هناك عوارض أخرى مصاحبة مثل قطوع بحافة الحدقة أو ضربة شديدة أدت إلى كاتركتا (مياه بيضاء) أو نزيف بالشبكية ناهيك بأنه لاتوجد عوارض أخرى من النوع سالفة البيان .

ولا يغير من ذلك ماجاء بأقوال الدكتور / حامد الدفراوى بجلسة المحاكمة أنه ورد بالتقرير الطبى المبدئى الصادر من مستشفى أجا أن هناك نزيف تحت الملتحمة (؟!) فهناك فرق بين النزيف تحت الملتحمة وبين النزيف بالشبكية ، . فذلك الأخير هو فقط الذى يمكن أن يحدث شلل بعضلة القزحية إذا صاحب الضربة المباشرة على العين ، . أما النزيف تحت الملتحمة فلم يقل الأستاذ الدكتور أخصائى العيون الإستشارى . الذى احتمكت إليه اللجنة المنتدبة . أنه يحدث شلل .

يضاف إلى ما تقدم أن التقرير الطبى الإستشارى المعد بمعرفة الأستاذ الدكتور/ إسماعيل حمزة أستاذ الرمد بجامعة عين شمس انتهى إلى الحقائق الاتية :

١ . أنه من واقع أوراق علاج المدعو/ .... بمستشفى أجا وكذلك تقرير الطبيب الشرعى الدكتور / عز الرجال أحمد يبين أن الأخير قام بالكشف عليه وناظره ولم يجد إعتداء مباشر على العين اليسرى حيث جاء بالتقرير الطبى الشرعى ما نصه : .

" أنه بفحص مواقع إصابته تبين أثر إلتئام سطحية تامة التكوين مائلة الوضع يبلغ طولها ٣سم تقريبا واقعة على مقدم يسار الجبهة مقابل منبت الشعر الأمامى ولم نتبين حولها آثار لغرز جراحية وأحسسنا مقابلها عظام الرأس متواحدة الصلابة " .

<u>وعلق د . إسماعيل حمزه على ذلك بأن</u> :

هذا يثبت أنه ليس هناك إعتداء مباشر على العين حسبما إعتقد الدكتور / حامد الدفراوى أستاذ العيون ، والذى أورد أن العين اليسرى تعرضت لإصابة ردية من الجائز باليد ، وهو مالا أصل له من واقع تقرير الطبيب الشرعى المشار إليه سابقا . وأن العين لم تتعرض أساساً لإعتداء ، . وإنما الإعتداء كان على الجبهة اليسرى كما أورد الدكتور / عز الرجال أحمد .

٢ . أن تقرير الدكتور حامد الدفراوى أورد أن العين اليسرى بها ظاهرتين :

<u>الأولى</u> : تمدد واتساع الحدقة وعدم استجابتها للضوء وبقية مفرداتها بحالة جيدة .

<u>الثانية</u> : أنه فيما عدا قاع العين اليسرى يظهر علامات إعتلال بالشبكية من

مـرض البـول السـكرى مـع إرتشـاح بالماقولـه ، وهـذه الأخيـرة حالـة مرضية وليست لها علاقة بالواقعة (؟!) وانتهى إلى أن قوة الإبصار بالنظار ٦/ ٣٦ .

ورأى الأستاذ الدكتور /إسماعيل حمزه أن ما إنتهى إليه الطبيب / حامد الدفراوى من وجود شلل بعضلات العين مما سبب اتساع الحدقة وعدم إستجابتها للضوء وأن ذلك يتفق مع تاريخ حدوث الواقعة (؟!) وأدت إلى أحداث العاهة المستديمة . أمر لا يمكن الجزم بزمن حدوثه وهل هو قديم أو حديث إلا بمتابعة سابقة للمريض من طبيب متخصص فى العيون ، . وأضاف الدكتور / إسماعيل حمزه فى تقريره أن شلل عضلات القزحية قد يحدث نتيجة إلتهاب بأعصاب الحدقة ينتج من الإصابة بالسكر .

وخلاصـة ما تقدم اتفاق التقرير الإستشارى المقدم من الأستاذ الدكتور / إسماعيل حمزة مع رأى الأستاذ الدكتور أخصائى العيون الإستشارى الذى احتكمت له اللجنة المنتدبة فى أمرين جوهرين : .

<u>الأول</u> : أن شلل القزحية لا يأتى إلا من الضربة المباشرة على العين بينما الثابت من تقرير الدكتور / حامد الدفراوى الذى كشف على المدعو / .... ، أنه لم يجد إعتداء مباشراً على العين وإنما إصابة سطحية ملتئمة على مقدم يسار الجبهة .

<u>الثانى</u> : أن شلل القزحية نتج عن إلتهاب بالأعصاب نتيجة السكر .

إلا أن الحكم المطعون فيه أعرض عن تقرير الإستشارى الأستاذ الدكتور / إسماعيل حمزه رغم إتفاقه فى الرأى مع إستشارى الطب الشرعى الذى احتكمت إلى علمه وخبرته اللجنة المنتدبة من المحكمة ، وأخذ الحكم المطعون فيه بتقرير اللجنة المنتدبة رغم مخالفته لما إنتهى إليه تقرير استشارى الطب الشرعى الذى طلبت اللجنة المنتدبة مشورته فيما استعصى عليها إبداء الرأى فيه ، وخالفت ما انتهى إليه رأيه مخالفة صارخة دون سند ولا أساس ، . وسايرها الحكم المطعون فيه ، . وهو مالا يجوز طالما أن الأمر يتعلق بمسألة فنية تحتاج إلى خبرة متخصصة، . وعجزت عن المضى فيها اللجنة المنتدبة ، فكان يتعين عليها الإلتزام برأى إستشارى الطب الشرعى الخبير المتخصص فى امراض العيون بعد أن

دق الأمر عليها وعلى من سبقها من خبراء دعى المحكمة إلى الإستناره بأصحاب المراتب العليا فى طب العيون الشرعى ، فلا يجوز للجنة المنتدبة ولا المحكمة ان تعرض عن رأى الخبير الفنى المتخصص وأن تجمع هى بين صفة القاضى والخبير ، فذلك يتعارض مع وظيفة القاضى ، لأنها إذا أضمرت ما بنت رأيها عليه ، بناء على خبرة توافرت لديها ، تكون قد قضت بعلمها ، وإذا أفصحت عن هذه الخبرة فإنها تكون قد خرجت عن وظيفة القاضى واصبحت طرفاً فى الخصومة ، . ولذلك كان يتعين على المحكمة أن تلتزم برأى الأستاذ الدكتور أخصائى العيون استشارى الطب الشرعى الذى إحتكمت اللجنة المنتدبة إلى علمه وخبرته فيما استعصى عليها إبداء الرأى فيه ، وأن لا تحيد عن رأيه ، وقد انتهى هذا الرأى إلى ان سبب الشلل الموجود بعضلات القزحية يرجع إلى مضاعفات البول السرى المصاب به المدعى / ....

هذا ، سيما وأن ظروف الدعوى وملابساتها تشير إلى أن المدعى بالحق المدنى استغل وجود هذه الإصابة من قبل واقعة الإتهام للإضرار بالمتهم الطاعن نكاية فيه وكيداً له ، . يتضافر مع ذلك ما أثبته الأستاذ وكيل النيابة المحقق فور الحادث انه بمناظرة المدعو / .... لم يتبين وجود ثمة إصابات ظاهره به ٠

هذا بالإضافة إلى أن الحكم المطعون فيه أورد فى مدوناته أن الإتساع الدائم بالحدقة يشكل عاهة مستديمة (؟!!!) بينما جاء بتقرير استشارى الطب الشرعى . الذى احتكمت إلى اللجنة المنتدبه إليه فيما شق عليها إبداء الرأى فيه ، . جاء به أن إتساع حدقة العين لا يؤثر على قوة الإبصار ، . ولم يقل . وهو الخبير المتخصص . أن هذا الإتساع فى الحدقة يشكل عاهة مستديمة ٠

وحاصل ما تقدم أن الحكم الطعين ، فضلاً عن إعتسافه على غير سند بإستدلال فاسد نسبة الإصابة المزعومة المُدعاه إلى الطاعن ، . فإنه قعد عن بلوغ الغاية فى إثبات علاقة السببية ٠

وفى بيان علاقة السببية ، تواتر قضاء محكمة النقض على أن : - " علاقة السببية " - عنصر فى كيان الجريمة وشرط للمسئولية عنها " ، **فقالت محكمة النقض** : ▪ " إن

القانون يوجب فى جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو السبب فى وفاة المجنى عليه " . (نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . مجموعة عمر ، ج ٦ . رقم / ٧٥ . ص ١٠٠) ، . كما قالت : - " إذا انعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها " (نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ . مج أحكام النقض . س ٦ . رقم ٢٦٣ . ص ٨٧١ ، نقض ١٩٥٦/٢/٧ . س ٧ . ٤٨ . ١٤٢) ، . ووصفت محكمة النقض علاقة السببية بأنها " ركن جوهرى من أركان الجريمة " (نقض ١٩٥١/٦/١٤ . س ٢ . ٤٤٥ . ١٢٢١ ، نقض ١٩٦٦/٦/١٣ . س ١٧ . ١٥١ . ٨٠٢ ، نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢٥٧ . ١٢٧٠) ٠

كذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها ، . ببطلان وقصور الحكم الذى لا يتضمن إثبات توافر علاقة السببية ، . " ووجوب إثبات إرتباط علاقة السببية بين الخطأ والوفاه إرتباط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول " (نقض١٩٣٠/١٠/٣٠ . مج القواعد القانونية . محمود عمر . جـ٢ . ٧٥ . ٦٨) ، . وبأنه : - " إذا كان الحكم قد أغفل بيان توافر رابطة السببية تعين نقضه لقصورة " ٠

* نقض ١٩٤٣/١/١٨ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٦ . ٧٥ . ١٠٠ سالف الذكر
* نقض ١٩٤٥/٤/٢٣ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٦ . ٥٦١ . ٧٠٣
* نقض ١٩٤٨/١٢/٦ . مج القواعد القانونية . عمر . جـ ٧ . ٧٠٣ . ٦٦٤
* نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ . س ٩ . ١٧٧ . ٧٠٤
* نقض ٦٠/١١/٧ . س ١١ . ١٤٧ . ٧٧١
* نقض ١٩٦١/١١/٢٧ . س١٢ ، ١٩١ . ٩٢٩
* نقض ١٩٧٥/١٢/٨ . س٢٦ . ١٨٢ . ٨٢٩

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> : -

" الحكم الذى لايرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية ، يكون قد سكت عن الرد على دفاع جوهرى يقوم على إنتفاء رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة مما يعيبه بالقصور الموجب لنقضه " ٠

* نقض ١٩٦٢/١٠/١ . س ١٣ . ١٤٧ . ٥٨٧

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" يتعين على المحكمة أن تقسط هذا الدفع حقه إيراداً لـه ورداً عليه ، . أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه "

* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س٢٠. ٢٥٧ . ١٢٧٠

بل إن محكمة النقض ، لاتكتفى بأى بيان ، . وإنما تشترط أن يكون واضحاً مفصلاً ، ومن ثم كافيا ، . وأنه إذا كان التحقيق من توافر علاقة السببية يثير بحثاً فنياً ويتطلب الرجوع إلى رأى أهل الخبرة ، فإن الحكم يتعين أن يقدم الدليل الفنى المثبت للعلاقة ٠

* نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ . س ١١ . ١٥٦ . ٨١٥
* نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ . س٨ . ١٥١ . ٥٤٨
* نقض ١٩٦١/١١/١٤ . س ١٢ . ١٨٣ . ٩٠٨

بل وأوجبت محكمة النقض أن يكون الرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية رداً مفصلاً مدعما بالدليل الفنى ، . مع وجوب تحقيق دفاع الطاعن الجوهرى عن طريق المختص فنيا ، . وإلاّ كان الحكم مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ١٩٦٨/٥/١٣ . س ١٩. ١٠٧ . ٥٤٦

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ . طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط ١٧٨٦ . ص ٤١٤
* نقض ١٩٣١/٤/٢٣. مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . رقم ٢٤٨ . ص ٣٠٠

* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

<u>ثالثا</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>**

ذلك أن دفاع المتهم الطاعن ، تمسك فى مرافعته الشفوية وفى مذكرته المؤرخة ٢٠٠٢/٤/٢١ ، بأن الأستاذ وكيل النيابة المحقق فى الجنحة رقم ١٧١٢٢لسنة ١٩٩٩ جنح أجا ناظر المدعى بالحق المدنى / .... ، وثابت فى المحضر أنه لم يشاهد به ثمة إصابات أو علامات مميزة تفيد التحقيق ، وأن ذلك يدل على كذب المدعى بالحق المدنى فيما إدعاه مؤخراً من قيام المتهم بالإعتداء عليه . آية ذلك ، وكما أبدى دفاع الطاعن ، . أن المدعى نفسه حين سُئل ص٤ محضر الشرطة المؤرخ ١٩٩٩/١١/١٩ . ١٠.٢٠ ص بعد الواقعة مباشرة عن تفصيلات بلاغه قال أن به إصابات بوجهه وجسمه !! (فقط) ولم يذكر عينه بتاتاً ، . وبمثل ذلك أورى ص٥ بذات المحضر ، . حين سُئل بالسطر/٤ عن إصاباته ، **<u>فأجاب نصاً</u>** : ■ " أيوة أنا بى إصابات فى وجهى ورأسى ويدى اليمنى " .. ولم يُشر إلى عينه على الإطلاق !!٠

إلاّ أن الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفاع برد غير سائغ فقال إن ما ذهب إليه من منازعة فى أمر إصابة المجنى عليه أساساً بثمة إصابات معولاً فى ذلك على أن وكيل النيابة المحقق فى الجنحة التى قدم صورة منها ، . والتى تم تحقيقها فى وقت معاصر للحادث فيما أثبته أنه بمناظرة المتهم / .... لم يجد به ثمة إصابات ظاهرة فمردود بأن المحكمة يطمئن وجدانها إلى ما قدمه الطبيب الفنى المختص (؟!) الذى أوقع الكشف الطبى على المجنى عليه بمستشفى أجا (؟!) وما أثبته من وصف لإصابات المجنى عليه (؟!) وكان ذلك سابقاً على مثول المجنى عليه أمام المحقق وقد تأيد هذا التقرير . على ما يقول الحكم . بما أوراه الطبيب الشرعى من وصف لآثار إصابة المجنى عليه على النحو سالف البيان معاصرة لتاريخ الواقعة .

وهذا الرد غير سائغ ، وينطوى على فساد فى الإستدلال ، ذلك أن ملاحظة الإصابات ليست مسألة فنيه تبرر ترجيح وتغليب التقرير الطبى على ما نطق به المدعى ذاته وعلى ما أثبته الأستاذ وكيل النيابة المحقق ، ومحضره ورقة رسمية حجه بما ورد فيها ، وتتمتع بحجية تفوق ما تتمتع به التقارير الطبية ، كما أن ملاحظة وجود إصابات من عدمه مسألة عادية يستطيع أن يلمسها الرجل العادى بالرؤية المجردة ، ولا تحتاج إلى خبرة

متخصصة ، ناهيك برجل النيابة المتخصص والمتمرس ، وعلى ذلك فإن أعراض الحكم عن الأخذ بنتيجة مناظرة الأستاذ وكيل النيابة المحقق وتغليب ما ورد بالتقرير الطبى لمستشفى أجا لمجرد أنه سابق على مناظرة وكيل النيابة ينطوى على فساد الإستدلال ، وكان المنطق السليم يقتضى أن يأخذ بماورد بالتقرير الطبى بحذر ، سيما وأن المدعى حرر تقريرين متواليين بذات اليوم لم يرد فى أولهما وجود أى إصابة بالعين اليسرى أو اليمنى ، وسيما وأن الشك يحوطه من كل جانب ، حيث أثبت النقيب / أحمد شوقى زايد رئيس نقطة شرطة طنامل فى المحضر ١٧٢٩٢ / ٩٩ أجا المؤرخ ١٩٩٩/١١/١٩ ، . أنه بمناظرة الشاكى / .... ، . تبين وجود جرح طوله حوالى /١ سم بالجهة اليسرى من الجبهة ، . وورم بالكف الأيمن وسحجة بالكف الأيسر ، . ولم يرد بمناظرته وجود كدمة بالحاجب الأيسر ، . كما أن المدعو / محمد عبد الله رغم مناظرته الساعة ١٠.٢٠ صباح ١٩٩٩/١١/١٩ لم يتوجه لمستشفى أجا إلاّ فى اليوم التالى ١٩٩٩/١١/٢٠ ، وهذا التباطؤ فى عرض نفسه على المستشفى إنما كان بغرض تدبير إفتعال إصابات قريبة من العين اليسرى لإيجاد علاقة بين الإعتلال المرضى الموجود بها وبين الإعتداء المزعوم من المتهم الطاعن عليه ، . فضلاً عن أن تحريات النقيب / إيهاب السلاب . معاون مباحث مركز أجا المؤرخة ١١/٢١/ ١٩٩٩ فى المحضر ١٧١٢٢ / ٩٩ أجا لم يرد بها ثمة إعتداء وقع من المتهم الطاعن على المدعو / محمد عبد الله .... ، ولم يرد بأقوال كل من / .... ، و .... ، و........ ، .... ، و .... ، .... ، أفراد العصبة التى إشتركت مع / .... فى التوجه بصحبته إلى أرض الطاعن والإعتداء عليه ، لم يرد بأقوال أى منهم فى المحضر ١٧١٢٢/ ٩٩ أجا أن ثمة إعتداء وقع من المتهم الطاعن على / .... بالرغم من اعتراف أغلبهم بالتوجه معه لأرض (الطاعن) ٠

كما لم يرد بأقوال كل من / محمد عبد الحى عوض الله ، وسميرعلى عبد الهادى . الشاهدين فى المحضر ١٧١٢٢ /٩٩ أجا أن ثمة إعتداء وقع من المتهم الطاعن على المدعو / .... ، كما لم يرد بأقوال / .... ذاته فى تحقيق النيابة ١٩٩٩/١١/٢٢ فى المحضر سالف الذكر أن ثمة إعتداء وقع من آحاد الناس على عينه ، كما لم يرد بالتحريات الأولى ولا بالتحريات الثلاثية المشتركة المحررة من ضباط مباحث مركز أجا المؤرخ ٢٠٠٠/٥/٢١ أن ثمة إعتداء وقع من (الطاعن) على المدعو/ ....

هذه الأدلـة المتـواترة المتضـافرة علـى عـدم وقـوع أى إعتـداء مـن (الطـاعن) علـى المـدعو/ .... ، بالإضـافة إلـى مـا أحـاط التقـارير الطبيـه مـن شـكوك يجعـل رد الحكـم المطعون فيه على دفاع المتهم (الطاعن) غير سائغ ، . مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب .

ومن جانب آخر فإن تقرير حالـة العين اليسرى حالياً ، . وبيان ما إذا كانت مصـابة بعاهة مستديمة من عدمه ، . يقتضـى بداهة التعرف علـى حالتها قبل الواقعة الماثلة ، . وذلك بالإستناد إلى تقارير ومستندات فنيـة ليست محل منازعة . وهو ما كان يقتضـى من المحكمة طلب هذه الأوراق وعرضها على اللجنة الفنية المختصة لكى تبدى رأيها النهائى فى ضوئها ، . وإستظهار حالـة العين اليسرى قبل الحادث ، حتى يمكن القطع بتوافر علاقة السببية بين الإعتداء المنسوب للطاعن والعاهة المستديمة التى تخلفت لدى المجنى عليه ٠

وكان علـى محكمـة الموضـوع حتى يسلم قضـاءها من هذا العوار أن تكلف المدعى بتقديم مـا يفيد حالـة عينـه اليسرى قبـل الحـادث الماثـل ، مـن واقـع مـا تحـت يـده مـن أوراق ومستندات وشـهادات طبيه . إن وجدت لتستعين بها اللجنـة الفنيـة المختصـة فى إبداء رأيها النهائى فى شأن السبب المباشر للعاهة المستديمة التى أصيب بها ، . وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون قاصراً بما يوجب نقضه كما سلف البيان ٠

وإذ لـم تجـر المحكمـة هذا التحقيق مـع لزومـه فإن الحكـم المطعون فيـه يكـون مشـوباً بالقصور ويستوجب نقضه ، . ولا محل للقول فـى هذا الصدد بأن العقوبـة المقضـى بها ضد الطـاعن مبـرره لحريمـة الضـرب البسـيط المنصـوص عليهـا فـى المـادة ٢٤٢ عقوبـات . لأن الطاعن ينـازع فـى صورة الواقعـة بكافـة كيوفهـا وأوصـافها ، . كمـا أن المجنـى عليـه أقـام ضـده دعواه المدنية بمطالبته بتعويض مؤقت ، ومن المقرر فـى هذا الصدد أنـه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة فى هاتين الحالتين ٠

* نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س ٣٧ . ١٨٨ . ٩٨٥

<u>رابعاً</u> : <u>الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع</u>

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن . كما سلف البيان . بتوافر حالـة الدفاع الشرعى فـى جانبـه وجانـب عامليـه حيـث كـانوا فـى أرضـهم يباشـرون زراعتهـا ورعايتهـا عنـدما هـاجمهم

المجنى عليه ، . وفريقه بشدة وضراوة وعاثوا فى الأرض فساداً وإنهالوا على من فيها فى هجمة شرسة أقل ما توصف أنها من صور البلطجة بل صورتها المثلى ، . ولم ينج أحد من عدوانهم ، . وإمتد إلى إتلاف الجرارات الزراعية بتقطيع إطاراتها وتحطيم آلاتها . كما أصيب الطاعن فى هذه الواقعة بإصابات ، . وتحرر عن الواقعة المذكور الجنحة رقم ١٩٩٩/١٧١٢٢ جنح أجا وقد قضى بإدانة الجناه وفريقه إبتدائياً بحبسهم ٠

وتمسك الدفاع عن الطاعن بأن هذا العدوان يشكل فى حد ذاته خطراً داهماً ، . واجهه ومن كان معه وقد إتخذ طابعاً مستمراً على النفس والمال ، . ولم يكن هناك من سبيل لدفعه ووقفه إلاً إستعمال القوة إذ ما كان يمكن فى هذه الظروف الدقيقة التى أحاطت بالطاعن أن يلوذ بالسلطات العامة لوقفه ومنع إستفحاله ، . وبدا فى الأفق العاجل والقريب أن الموت أصبح محققاً لكل من تعرض لعدوانهم أو بالقليل الجروح الجسيمة . ولهذا كان إستعمال القوة ضد المعتدين . على فرض إستعمالها . أمراً مشروعاً ولا عقاب عليه عملاً بالمادة / ٢٤٠ عقوبات ، . بعد أن توافرت شروط الخطر المستمر على النفس والمال ، . والذى لا يمكن الحيلولة دون وقوعه وإستمراره إلاً بإستعمال القوة . طالما أن اللجوء للسلطات العامة والإستعانة بها لوقفه كان متعذراً بل ومستحيلاً خاصة ومكان الواقعة يبعد عن مركز الشرطة بمسافة بعيدة ويستحيل اللوذ به فى الوقت المناسب ٠

وأوضح الدفاع عن الطاعن كذلك بأن العبرة فى توافر تلك الحالة التى تتيح إستعمال القوة ضد المعتدين ، . مراعاة الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة واللحظات الحرجة والدقيقة التى يتطلب منهم معالجة الموقف ورد الإعتداء على الفور للخروج من المأزق الذى كانوا به ، . ولا يصح محاسبة الطاعن على مقتضى التفكير الهادئ المتزن المطمئن الذى كان يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بهذه المخاطر والملابسات ، . وإستند الطاعن فى دفاعه إلى إصابته المحرر عنها الجنحة رقم ١٩٩٩/١٧١٢٢ أجا للتدليل على جسامة العدوان الذى تعرض له وما حدث من تلفيات بالجرارات الزراعية من المعتدين ، . وهو ما كان يقتضى من المحكمة بحث الصلة بين تلك الإصابة والظروف التى حدثت فيها وحالة الدفاع الشرعى التى تمسك بها الطاعن ، . وأن تقول كلمتها فى شأن تلك الأثار والإصابة والإتلاف العمدى الذى حدث لتقدير مدى جدية ما تمسك به الدفاع فى هذا الشأن ٠

وهذا الدفاع الجوهرى ، ثابت وصدر تأييداً له الحكم الصادر من محكمة جنح أجا

فى القضية ١٩٩٩/١٧١٢٢ جنح أجا عن ذات واقعة الجناية الماثلة ، . حيث صدر الحكم فى القضية المذكورة قاضياً بإدانة ومعاقبة الطاعن هو وسبعة آخرين لأنهم بذات الزمان والمكان " الأرض " ملك وحيازة الطاعن ، قاموا بإنتهاك أرضه والإعتداء عليه بالضرب والإتلاف لممتلكاته والترويع والبلطجة مستخدمين أسلحة وآلات حادة وأجسام صلبة مما أحدث به الإصابات المبينة بالتقرير الطبى وتلفيات الجرارين ملكه على النحو الثابت بالمعاينة . (الحكم تحت رقم/٢،٣ . ٢٠٠١/٥/٢٩ . بحافظتنا/١ ، وتحت رقم /٢ بحافظتنا/٢ . ٢٠٠١/١٠/٣٠ لمحكمة الجنايات) ٠

بيد أن محكمة الموضوع حجبت نفسها عن هذا البحث إستناداً إلى أن الجنحة سالفة الذكر لم يفصل فى ٢٠٠١/٥/٢٧ فيها بعد بحكم نهائى بات حائز لقوة الأمر المقتضى . بل لازالت مطروحة أمام القضاء الإستئنافى ٠

وأوضحت ذلك فى حكمها (ص ١١) بما نصه " ..... أن الجنحة ١٩٩٩/١٧١٢٢ أجا التى قدم المتهم (الطاعن) صورة رسمية منها لايغير من رأيها فى عدم توافر حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بها . لأن النيابة العامة إنتهت لقيدها جنحة ضد المجنى عليه فى الدعوى الراهنة وآخرين ، . بوصف أنهم أحدثوا إصابة المتهم والبلطجة والإتلاف وأن محكمة أول درجة إنتهت إلى القضاء الإدانة . إلاَ أن هذا الحكم فى تلك الدعوى غير بات ولم تقطع أسبابه بما يشكل مركزاً قانونياً حائز حجية الأمر المقضى به فى هذا المقام ... " ٠

وبذلك تكون المحكمة وقد أفصحت صراحة عن أن وقائع الدعوى رقم ١٩٩٩/١٧١٢٢ جنح اجا لا زالت مطروحة أمام القضاء ، . ولم يفصل فيها بعد بقضاء قطعى نهائى حائز لقوة الأمر المقضى به . لهذا فإنها لا تستطيع أن تتناولها بالبحث والتمحيص وتقول كلمتها فى مدى أثر وقائعها وخاصة إصابات الطاعن وإتلاف منقولاته فى توافر حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بها فى الدعوى الراهنة ٠

ولأن الواقعة المشتركة فى الدعويين المذكورتين مطروحة على بساط البحث أمام المحكمة المختصة ولم تقل كلمتها فيها بعد ... وإذا كان الأمر كذلك فقد كان على محكمة الموضوع وقف الدعوى الراهنة حتى تفصل المحكمة المختصة نهائياً فى الجنحة ١٩٩٩/١٧١٢٢ أجا بحكم نهائى بات ويستنفد هذا الحكم طرق الطعن العادية وغير العادية

فى شقيها الجنائى والمدنى . وذلك حتى تستطيع أن تبدى رأيها فى مدى توافر حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بها الطاعن فى ضوء الحكم البات الذى يصدر فى تلك الجنحة والتى على المحكمة أن تتقيد به فى حكمها ، . سواء ما ورد بمنطوقه الصريح أو بأسبابه المكملة لمنطوقه والتى لها ذات الحجية لمنطوقه . وذلك منعاً لتضارب الأحكام الجنائية وعملاً بالمادة ٢٢٢ إجراءات جنائية والتى تنص على انه إذا كان الفصل فى دعوى جنائية متوقفاً على الفصل فى دعوى جنائية أخرى فإنه يتعين وقف الأولى حتى يفصل نهائياً فى الثانية بحكم نهائى وبات ٠

وقضت بذلك محكمة النقض إذ قالت٠

" إن توقف الحكم فى الدعوى على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية اخرى يحتم على المحكمة أن توقفها عملاً بالمادة ٢٢٢ إجراءات جنائية ، فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يعرض البته لدفاع الطاعن عن طلب الوقف رغم انه ضمنه دفاعه المكتوب المرفق بملف الدعوى فأصبح واقعا مسطوراً قائماً مطروحاً على المحكمة عند نظر الدعوى فى درجتى التقاضى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه "

* نقض ١٩٨٤/١٠/٣١ . س ٣٥ . ١٥٤ . ٧٠٢ . طعن ٥٣/٢٤٦٦ ق

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" توقف الحكم فى دعوى على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى يوجب على المحكمة وقفها ما دامت الدعوى الأخرى مرفوعة أمام القضاء . . إبداء هذا الدفاع جوهرى يوجب على محكمة الموضوع تمحيصه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو الرد عليه بما يدفعه " .

* نقض ١٩٩٤/١/١٣ . س ٤٥ . ١٢ . ٩٤

وطالما أن محكمة الموضوع قد وقفت مغلولة اليد أمام الجنحة ١٩٩٩/١٧١٢٢ أجا سالفة الذكر لعدم الفصل فيها نهائياً ومن ثم فقد إستحال عليها . والحال كذلك . تقدير ظروف الطاعن وحالة الدفاع الشرعى التى تمسك بها ، . وصلة إصابته وإتلاف منقولاته والمنسوبة للمجنى عليه وفريقه بالواقعة الماثلة والتى تمسك بها بأن إستعماله القوة . إن كان قد إستعملها . كان رداً على عدوان سابق وثابت فى تحقيقات الجنحة المذكورة ، . وبذلك بات من الضرورى وقف الدعوى الراهنة حتى يفصل فى الدعوى المذكورة . لأن الحكم الصادر

فى الأخيرة سيؤثر حتماً ولزوماً فى تقدير محكمة الموضوع للدفاع السالف الذكر ، . لأنه يقيدها بإعتباره عنواناً للحقيقة متى كان نهائياً وباتاً ، . ولا يجوز لها أن تخرج عنه وعن الصورة التى إعتنقتها المحكمة عند إصداره ، . وهى ولا شك ذات أثر حاسم فى بيان وتحديد البادئ بالعدوان والإعتداء بما يتيح للآخر إستعمال القوة لوقفه ودرئه ومنع إستمراره ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد . لقول المحكمة . أن شجاراً نشب بين الفريقين وأن كلا منهما أراد الإعتداء على الآخر وأنها خلصت من ذلك إلى نفى حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بها الطاعن ، . لأن هذا القول لم يكن بعد تمحيص شامل ودقيق للظروف والملابسات المحيطة بالواقعة برمتها . لأنها تركت جانباً واقعة الجنحة رقم ١٩٩٩/١٧١٢٢ أجا والتى أصيب فيها الطاعن وأشاحت بوجهها عنها ولم تتناولها بالبحث ولم تعرض لها كلية لأنها مطروحة أمام القضاء ولم يفصل فيها نهائياً بعد . وبذلك لم تدخل تلك الإصابة والتلفيات فى تقديرها ووزنها لحالة الدفاع الشرعى ، . وهى محور دفاع الطاعن التى تمسك بها لنفى مساءلته جنائياً ومدنياً عما نسب إليه . خاصة وأن هذا الحق ينفى الأثم عن المدافع ويعتبر فعله إستعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون وبالتالى فهو لا يمثل عدواناً أو خطأ طالما أنه فى حدوده المقررة دون ثمة تجاوز وهو الحال بالنسبة للفعل المنسوب للطاعن والذى كان رداً على العدوان الجسيم الذى تعرض له من المجنى عليه وفريقه كما سلف البيان . وذلك على الفرض جدلاً بأنه محدث تلك الإصابة المدعى بها ٠

ولم تبين المحكمة كذلك فى حكمها الصلة بين ما وقع من المجنى عليه وفريقه ضد الطاعن سواء بالضرب الذى نجمت عنه الإصابة بالأخير أو إتلاف معداته ومنقولاته ولم تناقش الظروف والملابسات التى وقعت فيها تلك الأحداث برمتها . خاصة وأن التشاجر فى حد ذاته ورغبة كل فريق فى الإعتداء على الآخر أثناء التشاجر لا ينفى إمكانية تحديد الفريق الذى بدأ بالعدوان ولا يبرر وحده القول بنفى حالة الدفاع الشرعى ، . لأن العبرة فى التشاجر بين الفريقين هو تحديد البادئ منهما بالإعتداء ، . فإذا أمكن تحديده كان الفريق الآخر ولا شك فى حالة دفاع شرعى عن النفس والمال بما يحق له التمسك بهذا الحق المانع من العقاب ٠

وخلاصة ما تقدم جميعه أن محكمة الموضوع لم تلتزم بنص القانون فى المادة ٢٢٢ إجراءات جنائية ، . والتى توجب وقف الدعوى الماثلة حتى يفصل فى الدعوى رقم

١٩٩٩/١٧١٢٢ جنح أجا بحكم نهائى وبات جائز لقوة الأمر المقضى به . نظراً لأن الفصل فى الدعوى الراهنة يستلزم الفصل فى الدعوى المذكورة وذلك حتى تستطيع المحكمة أن تقول كلمتها فى صلة إصابة الطاعن وإتلاف منقولاته ومعداته من جانب المجنى عليه وفريقه بحالة الدفاع الشرعى التى تمسك بها ومدى مسئوليته عن الإصابة المنسوب إليه إحداثها بالمجنى عليه ٠

وهذا الخطأ الذى تردت فيه المحكمة أثّر ولا شك فى سلامة حكمها المطعون فيه وحجيته ، . حيث أقعدها عن بحث حالة الدفاع الشرعى بكامل ظروفها والملابسات التى احاطت بالواقعة برمتها ، . مما دفعها إلى عدم بحث الصلة بين الآثار المدمرة التى لحقت بنفس الطاعن وماله والإعتداء المنسوب إليه والذى كان دفاعاً عن نفسه ونفس غيره وماله . وبذلك يكون الحكم المطعون فيه فوق خطئه فى تطبيق القانون وقد تردى فى عيب القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه ٠

وجدير بالذكر أن وقف الدعوى الجنائية لحين الفصل نهائياً فى دعوى جنائية أخرى عملاً بالمادة ٢٢٢ إجراءات جنائية أمر متعلق بالنظام العام ، . وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، . ويجوز التمسك به فى آية جالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، . ولا يخفى أن الحكم الطعين قد أفصح فى مدوناته صراحة بأنه لم يتعرض لإصابة الطاعن وإتلاف منقولاته والجرائم الأخرى المنسوبة للمجنى عليه وفريقه فى الجنحة رقم ١٩٩٩/١٧١٢٢ أجا بحسبان انها لا زالت مطروحة أمام القضاء . وهو ما يفيد بوضوح أن موجبات الإيقاف متوافرة ، . وأنه لولا ذلك لما توانت المحكمة فى بحث مدى الصلة بين الواقعتين المرتبطين بعضهما إرتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة ولهذا فإن محكمة النقض لن تحتاج إلى بحث موضوعى لتقول كلمتها فى هذا السبب من أسباب الطعن ما دامت مدونات الحكم المطعون فيه ذاتها تدل صراحة على وجوب هذا الإيقاف الذى لم تقضى به ، . ولهذا كان حكمها معيباً واجب النقض والإحالة ٠

ولمزيد من الإيضاح . ولو أن الأمر واضح وجلى بما فيه الكفاية . فإن الطاعن يتساءل عما سيكون تقدير محكمة الموضوع فى الدعوى الراهنة لو ان محكمة الجنح أثبتت فى حكمها النهائى أن الطاعن كان فى موقف المدافع والمعتدى عليه وأن خصومه وعلى

رأسهم المجنى عليه كانوا المهاجمين البادئين بالعدوان والتعدى . وهذا التساؤل الذى لا يجد إجابة صحيحة قانوناً وواقعاً يوجب وقف الدعوى الماثلة حتى يفصل فى الجنحة المشار إليها بحكم نهائى بات ، . منعاً لتعارض الأحكام ونزولاً على حجة وقوة الحكم وإلتزام المحكمة الماثلة بمنطوقه وأسبابه المحكمة له بإعتباره عنواناً للحقيقة كما سلف البيان ٠

ولهذا كان وقف الدعوى الماثلة واجباً وضرورياً ، . ويدخل فى ولاية محكمة النقض التصدى لهذا الوجه من وجوه الطعن الماثل وأن تقول كلمتها فيه ، . ولو لم يكن مثاراً من قبل أمام محكمة الموضوع ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً متعين النقض والإحالة ٠

* نقض ١٩٩٤/١/١٣ . س ٤٥ . ١٢ . ٩٤ . طعن ٦١/٩٤٦١ق

خامساً : **القصور والتهافت وفساد الإستدلال**

ذلك أن الحكم المطعون إتخذ من التحريات التى أجراها النقيب / .... فريج . معاون مباحث مركز أجا بتاريخ ١٩٩٩/٩/١٩ دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة ، وعولت عليها فى القضاء بالإدانة ٠

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من عيون أحكامها :ـ

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه ، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه فى الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس

إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه " .

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ .س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ .س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه ان يرتب له أضراراً لايمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأســــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن وضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، ووقف الدعوى تعليقياً لحين الفصل فى الجنحة رقم ١٧١٢٢/١٩٩٩ جنح مركز أجا (١٢٤٢٧ / ٢٠٠١ جنح س . المنصورة) بحكم نهائى وبات . وإحتياطياً كلياً بالنقض والإعادة ٠

المحامى /رجائى عطية

دخول عقار بقصد
صنع حيازة بالقوة

القضية ٢٧٦٢ ، ٢٧٨٩ ، ٢٠٠٦/٥٧٦٧ جنح مستأنف بيلا

فى الطعن بالنقض رقم ٧٧/٢٩٦٥ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأســـــباب الطعن بالنقض

المقدم من :

١ . ...

٢ . ...

٣ . ...

٤ . ... (محكوم عليهم طاعنين)

٥ . ...

٦ . ...

وموطنهم المختار مكتب الأستاذ / .... رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضــــــد

١ . النيابة العامة

٢ . ... (مدعى مدنى)

فــى الحكــــم : فى الحكم الصادر من محكمة جنح مستأنف بيلا بجلسة ١٣ ديسمبر ٢٠٠٦/ فى الجنح أرقام ٢٧٦٢ ، ٢٧٨٩ ، ٥٧٦٧ لسنة ٢٠٠٦ مستأنف بيلا (٢٠٠٥/١٨٠٩٣ جنح البرلس) والمحكوم فيها حضوريا بقبول الاستئنافات الثلاثة شكلا وفى الموضوع برفضهم وتأييد الحكم المستأنف .

الوقائـــــع

أحالت النيابة العامة الطاعنين : (١) .... (٢) .... (٣) ....

(٤) .... (٥) .... (٦) ...... - إلى المحاكمة بوصف أنهم فى يوم ٢٠٠٥/٦/٢١ بدائرة مركز البرلس . محافظة كفر الشيخ .

دخلوا عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة على النحو المبين بالأوراق .

الأمر المعاقب عليه بالمادة / ٣٦٩ عقوبات وذلك فى الجنحة رقم ١٨٠٩٣ / ٢٠٠٥ البرلس ومحكمة البرلس الجزئية قضت بجلسة ٨ مارس سنة ٢٠٠٦ حضوريا بوكيل للأول والثانى والرابع وغيابيا للباقين بحبس كل منهم ستة شهور مع الشغل وكفالة مائة جنيه لوقف التنفيذ وإلزامهم متضامنين بأن يؤدوا للمدعى المدنى مبلغ جنيه واحد على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف والأتعاب .

وعارض المتهمون الثالث والخامس والسادس وقضت المحكمة فى المعارضة فى ٢٠٠٦/٥/٣١ بعدم قبولها شكلا للثالث والسادس وقبولها شكلا ورفضها وتأييد الحكم المعارض فيه للمتهم الخامس .

فاستأنف المتهمون الأول والثانى بالإستئناف رقم ٢٧٦٢ لسنة ٢٠٠٦ جنح مستأنف بيلا الأول فى ٢٠٠٦/٣/١١ والثانى فى ٢٠٠٦/٣/١٢ كل بوكيل ، واستأنف الرابع وقيد استئنافه برقم ٢٠٠٦/٢٧٨٩ جنح مستأنف بيلا فى ١/ ٣/ ٢٠٠٦ وإستأنف الثالث والخامس والسادس وقيد إستئنافهم برقم ٢٠٠٦/٥٧٦٧ جنح مستأنف بيلا فى ٢٠٠٦/٤/٤ ، وبجلسة ٢٠٠٦/١٢/١٣ صدر الحكم المطعون فيه قاضيا بقبول الإستئنافات شكلاً وفى موضوعها برفضها وتأييد الحكم المستأنف .

ولما كان الحكم الأخير باطلا فقد طعن عليه كل من المحكوم ضدهم المذكورين بطريق النقض بوكيل بموجب توكيل مرفق يبيح له حق الطعن بالنقض وقيد طعنهم بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢١ تحت رقم ٨٢١ تتابع نيابة كفر الشيخ الكلية .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :-

أســـــباب الطعن

أولا : القصور فى البيان

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أنه حصل واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعنين عنها بقولها " إنها تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢١ قام المتهمون (الطاعنون) بدخول الأرض المملوكة للمجنى عليه . المدعى بالحق المدنى . وقاموا بالبناء فيها ومنعه من الدخول وذلك بعد استلام المدعى المدنى لتلك الأرض بموجب قرار الحيازة رقم ٧ لسنة ٢٠٠٤ الصادر من المحامى العام لنيابات كفر الشيخ فى المحضر ـ ١٧٠٣ لسنة ٢٠٠١ إدارى البرلس والذى مُكن فيها بموجب قرار تمكين وتسليم الأرض فعليا على الطبيعة فى ٢٩/ ٢٠٠٥/٥ والواقعة ببرج البرلس حوض سيدى عيسى الشركة رقم ٣١ وحوض شورى الشركة رقم ٣٢ والمرفق بالقرار السالف لمساحة فدانين وستة قراريط " .

واستندت المحكمة فى ثبوت واقعة الدعوى على النحو السالف البيان إلى الدليل المستمد من أقوال المدعى المدنى وما جاء بقرار التمكين الصادر فى ٢٠٠٥/٥/٢٩ .

وحصلت المحكمة فى حكمها مضمون ما جاء بأقوال المدعى المدنى المذكور بقولها إن المدعى المدنى قرر أنه بعد استلامه لقطعة الأرض المبينة بالأوراق بموجب محضر تسليم فى ٢٩ /٢٠٠٥/٥ نفاذا لقرار السيد المستشار المحامى العام فى المحضر رقم ١٧٠٣ لسنة ٢٠٠١ إدارى البرلس قام المتهمون ومعهم آخرون بالدخول للأرض والبناء عليها ومنعه من دخولها ، وما جاء بمحضر التسليم من تسليم المدعى المدنى للعين محل النزاع تسليما فعليا على الطبيعة ، الأمر الذى تطمئن معه المحكمة لدخول المتهمين وآخرين للعين محل النزاع والمملوكة للمدعى المدنى والمسلمة إليه بموجب محضر تسليم بقصد منع حيازته بالقوة وذلك بالبناء عليها مما توافر معه أركان تلك الجريمة ومن هذا يتبين أن محكمة الموضوع اقتصرت فى حكمها على تحصيل مضمون الدليل المستمد من أقوال المدعى المدنى وما جاء بمحضر التسليم المؤرخ ٢٩ /٢٠٠٥/٥ .ولم تحصل المحكمة مضمون الدليل المستمد من قرار التمكين الصادر من المستشار المحامى العام لنيابات كفر الشيخ والذى استندت إليه المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعنين بالإضافة إلى أقوال المدعى المدنى ، وهذا قصور شاب استدلال الحكم المطعون فيه حيث كان يتعين على المحكمة تحصيل ذلك الدليل المستمد من قرار التمكين السالف الذكر . حتى يتبين من واقع أسباب

الحكم كيفية الإستدلال به والأساس القانونى والواقعى الذى استخلصت المحكمة منه ثبوت الجريمة المسندة للطاعنين والتى قضت المحكمة بإدانتهم عنها ، لأن المحكمة لم تقتصر فى حكمها بالإدانة على الدليل المستمد من أقوال المجنى عليه ومحضر التسليم الثابت به واقعة التسليم للأخير بل تساندت كذلك فى حكمها إلى دليل آخر هو ما جاء بقرار التمكين الذى تم تنفيذه بعد ذلك وتم تسليم المدعى المدنى تلك المساحة الواردة به بناء عليه .

ولهذا فقد كان من الواجب على المحكمة تحصيل ذلك الدليل المستمد من قرار التمكين الصادر من السلطة المختصة وذلك ببيان مضمون ذلك القرار على نحو مفصل وواضح بحيث لا يشوبه إجمال أو تعميم أو غموض وإبهام ، ولا يكفى الإشارة إليه فى مدونات أسباب الحكم . نزولا على حكم المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية والتى توجب على المحكمة عند الحكم بالإدانة أن تضمن حكمها بيانا مفصلا واضحا لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تتساند إليها فى قضائها بالإدانة وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها على الحكم لمراقبة صحة تطبيق القانون وسلامة المأخذ ، وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا ما كانت المحكمة قد أضمرت مضمون ذلك الدليل المستمد من قرار التمكين فى نفسها ولم تفصح عنه فى أسباب حكمها فأصبح هذا المضمون مشوبا بالتجهيل فضلا عن الغموض والإبهام ، ولا يستقيم ذلك مع ما فرضه الشارع على القضاة من ضرورة تسبيب أحكامهم وعلى نحو لا يشوبه إجمال حتى يطمئن الكافة لأحكامهم ولدفع أى شبهة لتعسفهم وإساءة استعمال سلطتهم ، الأمر الذى أخطأه الحكم عندما أغفل تحصيل مضمون الدليل المستمد من قرار التمكين السالف الذكر ، وهو ما عاب الحكم بالقصور فى البيان واستوجب نقضه والإحالة .

وقد نصت المادة / ٣١٠ أ . ج على أنه : " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التى وقعت فيها ، وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه " . وقضت محكمة النقض بأنه " يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما تنقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات . "

- نقض ٥/٦/ ١٩٧٢ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨

- نقض ١٩٦٥/٥/١٨ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

وتواتر قضاء محكمة النقض ، **فى تطبيق أحكام المادة / ٣١٠ أ . ج** ، **على أنه** :

" يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها ، والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم " .

- نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
- نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س ٢٣ . ١٦ . ٥٧
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
- نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
- نقض ١٩٨٢/١/١٢ . س ٣٣ . ٤ . ٢٦
- نقض ١٩٨٢/١/١٩ . س ٣٣ . ٧ . ٤٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" يجب ألاّ يجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم وحتى يمكن أن يتحقق الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا . "

- نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . س ٢٣ . ٢٧٣ . ١٢١١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب فى كل حكم بالإدانة أن يورد ما استند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها . "

- نقض ١٩٨٣/١١/١٥ . س ٣٤ . ١٩١ . ٩٥٧

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بيانا كافيا . فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة . "

- نقض ١٩٧٩/٢/٨ . س ٣٠ . ٤٦ . ص ٢٣١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بيانا كافيا فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافيه يبين منها مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها . "

- نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢١٦ . ١٢٨٥
- نقض ١٩٨٤/١/١٩ . س ٣٥ . ١٤ . ٧٤

ولو أن المحكمة تساندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة يتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

ومن المقرر المعروف أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، . يكمل بعضها بعضا ، ويشد بعضها بعضا ، . بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، . وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما إعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة .

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٤٩٨٥/٥٥ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ . س٣٦ . ٨٣ . ٥٠٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠
* نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س٣٠ . ١٤٤ . ٥٣٤
* نقض ١٩٨٢/١١/٤. س٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

وجدير بالذكر أن الدليل المستمد من قرار التمكين الذى أغفلت المحكمة تحصيل مضمونه . له شأنه وخطره وأهميته لأنه يمثل سند حيازة المدعى المدنى لأرض النزاع تلك الحيازة التى حماها القانون بموجب المادة ٣٦٩ عقوبات والتى أفردها المشرع لحماية الحيازة المادية للعقارات بغض النظر عن ملكيتها باعتبار أن الحيازة المادية وحدها كافية لكى يسبغ عليها القانون الحماية ضد المعتدين عليها دون الإلفتات إلى سند تلك الحيازة مادامت قد استوفت شروطها القانونية ، ولهذا فإن إغفال المحكمة لبيان مضمون قرار التمكين الصادر من السلطة المختصة بإصداره يعتبر إغفالا لمضمون دليل جوهرى من أدلة الثبوت التى اتخذتها المحكمة ركيزة ودعامة لحكمها بإدانة الطاعنين ، وهذا القصور فى بيان ذلك الدليل يعيب الحكم ويوجب نقضه كما سلف البيان .

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن يكون قرار التمكين المشار إليه والذى تم تنفيذه وتحرر محضر التسليم بناء عليه مرفقا بأوراق الدعوى وملفها ، ويمكن الرجوع إليه لمعرفة نصوصه ومضمونه كاملا . لأن المطلع على الحكم وكذلك محكمة النقض لايستعين فى مباشرة سلطتها فى مراقبة الأحكام للقانون . بأية ورقة أخرى خلاف ورقة الحكم الرسمية وما ورد بها من أسباب ، ولهذا أضحى من المتعين على المحكمة أن تضمن الحكم أسبابه وكافة الأدلة التى تتساند إليها فى قضائها وعلى نحو واضح ومفصل ، وإلاّ كان حكمها معيبا بقصوره وهو العوار الذى شاب الحكم المطعون فيه واستوجب نقضه .

ومن جانب آخر فقد أوضحت المحكمة فى حكمها كذلك أن المجنى عليه قرر أنه بعد استلامه قطعة الأرض المبينة بالأوراق بموجب محضر التسليم المؤرخ ٢٠٠٥/٥/٢٩

... . دون أن تبين موقع تلك الأرض ومساحتها وحدودها وكافة البيانات الخاصة بها . وأحالت فى بيانها إلى ماهو ثابت عنها بأوراق الدعوى .

وهذه الإحالة فى حد ذاتها غير جائزة كما سلف البيان ، لأن المحكمة عليها أن تبين وترصد فى أسباب حكمها كل ما يوضح الدليل وعلى نحو شامل لكافة عناصره ومقوماته الجوهرية ولا يجوز بحال أن تحيل المحكمة فى هذا البيان إلى أوراق الدعوى ولو كان له أصل فيها لأن فى ذلك مجافاة واضحة لرسمية ورقة الحكم ، ولهذا يتعين اشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها أسبابه التى تحمل منطوقه فى منطق سائغ واستدلال سليم وحتى يصبح الحكم متى أضحى نهائيا حائزا وبحق قوة الأمر المقضى وحجة على الكافة وعنوانا للحقيقة ، ولهذا فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد عابه قصور آخر فى البيان بما يستوجب نقضه والإحالة ، لأن المحكمة أحالت فى بيان قطعة الأرض التى استلمها المدعى المدنى والتى انصبت عليها أفعال التعدى على الحيازة المسندة للطاعنين . إلى ما ورد بشأن تلك القطعة بالأوراق . وعلى نحو غير جائز ولا يستقيم مع ضوابط تسبيب الأحكام السديدة وأصولها المقررة طبقا للقانون ، وبذلك يكون عيب القصور فى البيان الذى تردى فيه الحكم المطعون عليه قد اشتمل على أمرين جوهريين ، **الأول** : هو عدم بيان محكمة الموضوع لمضمون قرار التمكين الصادر من المستشار المحامى العام والذى تم تسليم المدعى المدنى أرض النزاع بناء عليه ، إذ خلا الحكم كلية من بيان مضمون ذلك القرار وتفصيله وعناصره الأساسية الدالة على بيان مفصل لتلك الأرض ومساحتها وحدودها وأبعادها وما إذا كانت مفرزة أو شائعة فى مساحة أكبر ووصف ما عليها من مبانى أو زراعات أو أنها خالية منها ، وجميعها بيانات هامة يتعين بيانها بأسباب ومدونات الحكم ولا يصلح فى بياناتها تلك العبارة المختصرة الغامضة التى أوردها الحكم بمدوناته وهى (ما جاء بقرار التمكين) إذ لا يمكن التعرف على دلاله تلك العبارة ومفهومها من خلال الكلمات القليلة التى أوردها الحكم فى بيانه لهذا الدليل والذى جعلته المحكمة من أركان حكمها ودعامة جوهرية من دعاماته وركائزه ، الأمر الذى يصم الحكم بالتجهيل والتعميم فى البيان بما لا يتفق وأصول تسبيب الأحكام وضوابطها السديدة .

والثـانى : ▪ أن محكمة الموضوع اكتفت فى بيان قطعة الأرض محل النزاع وأوصافها وحدودها بالإحالة إلى ما هو وارد عنها بمحضر التسليم وبالأوراق . دون أن تفصح المحكمة

فـى حكمهـا عـن بيـان مفصـل لتلـك الأرض ومسـاحتها ووصـفها وحـدودها ، ومـا إذا كانـت زراعيـة أو أرض مبـان ، وإذا كانـت الأولـى ضـرورة بيـان نـوع الزراعـة التـى عليهـا ومـدى نضـجها وإذا كانـت الثانيـة يلـزم بيـان تفصـيلى لعـدد المبـانى المقامـة عليهـا ووصـفها وتـاريخ تقريبـى لإنشـائها وإقامتها وأسماء شـاغليها . وعلـى العمـوم يتعين مطابقـة مـا تـم تسليمه من عقارات للمدعى المدنى على ما هو وارد بقرار التمكين الصـادر من السلطة المختصـة التـى أصدرت قرار التمكين المذكور .

ولا شـك أن إغفـال المحكمـة لكافـة تلـك البيانـات الجوهريـة اللازمـة والهامـة لأدلـة الدعوى التى تساندت المحكمة إليها فى قضـائها بإدانـة الطـاعنين يصـم الحكم بالقصـور فـى البيان كما ينبئ فى ذات الوقت عن أنها لم تمحص أدلـة الدعوى التمحيص الدقيق والكافى للفصل فى الدعوى عن بصر وبصيرة وعلـى نحو شـامل وكامل للتعرف علـى وجه الحقيقة . وكل ذلك مما عاب الحكم واستوجب نقضه والإحالة .

ثانيا : **القصور فى التسبيب** .

قام دفاع الطاعنين أساسا . وفق ما جاء بمذكراتهم أمام محكمة الموضوع المرفقة بأوراق الدعوى على سند من أنهم لم يدخلوا أرض النزاع بقصد منع حيازة المدعى المدنى لها بالقوة . بل إن المساحة الواردة بمحضـر التسليم المؤرخ ٢٠٠٥/٥/٢٩ فى حيازة آخرين ليس من بينهم المدعى المدنى كما هو ثابت بالمحضر المؤرخ ٢٠٠٤/٩/٢٠ . هذا إلا أن الثابت من محضر التسليم السالف الذكر أن الأرض المذكورة مقام عليها مبانٍ تخص آخرين ، وهـى عبـارة عن أساسـات ومبـانٍ بعضـها مكـون مـن أربـع طوابـق ودورين وأساسـات وأرض فضـاء فـى حيـازة ووضـع يـد أصـحابها ، وهـم فاضـل زيـن العابـدين و .... وآخرين وعددهم نحو ثلاثين شخصا وليس من بينهم المدعى المدنى إبراهيم جاد الله . الأمر الذى يستحيل معه القول بأن الطاعنين قد دخلوا تلك الأرض لمنع حيازة المدعى المدنى . المذكور . لها بالقوة ،لأنه لم يكن أصلا حائزا لتلك المساحة المقام عليها مبانٍ منذ زمن بعيد مضـى وكذلك أقيمت عليها أساسات لمبانٍ من آخرين منذ فترة بعيدة كذلك سابقة على بدء النزاع .

وأوضح الدفاع كذلك أن حدود الأرض محل قرار التمكين مختلفة عن تلك الحدود الواردة على الطبيعة طبقا لما هو ثابت بالمحضر المؤرخ ٢٠٠٥/٥/٢٩ ، كما أنها مخالفة كذلك لما ورد بتقرير السيد مهندس المساحة وما قرره مدير الجمعية الزراعية ، وليس أدل على ذلك من وجود مبانٍ على أجزاء منها مكونة من أربعة طوابق خلاف الدور الأرضى فضلا عن عدد كبير من الأساسات المقامة منذ زمن بعيد بالإضافة لإقامة وإنشاء مبانٍ علوية عليها مملوكة لآخرين يبلغ عددهم سبعة وأربعين شخصا ليس المدعى المدنى من بينهم .

وذهب الدفاع كذلك إلى أن تسليم المدعى المدنى للمساحات الواردة بمحضر التسليم المؤرخ ٢٠٠٥/٥/٢٩ كان تسليما حكميا ولم يكن فعليا ، إذ أن المساحة التى ورد بالمحضر أنه تسلمها شائعة فى مساحة أكبر وغير محددة المعالم وليست مفرزة بحدود أربعة ومخالفة لما جاء بقرار المستشار المحامى العام الذى أمر وأصدر القرار بتسليمها . وكما هو ثابت بمحضر التسليم السالف الذكر فإن المُحضر القائم بالتسليم أثبت فى محضره أنه أجرى التسليم بناء على ما قرره مهندس المساحة ومدير الجمعية الزراعية وأنها بحوض سيدى عيسى الشرقى رقم ٣١ قطعة واحد وحوض شورى الشرقى رقم ٣٢ قطعة رقم ٢ . ولم يرد بالمحضر المذكور أن التسليم كان مطابقا لقرار المحامى العام الذى أصدره وهو السند التنفيذى الذى يتعين أن يتم التنفيذ بناء عليه لأن كلا من مهندس المساحة ومدير الجمعية الزراعية لا يختص ولا ولاية له بإصدار ذلك القرار الواجب النفاذ ، كما أن التنفيذ تم بالنسبة لمساحة ٦ ط . ٢ ف (فدانين وستة قراريط) فى حين أن قرار التمكين صادر بمساحة فدان واحد ، ١٨ قيراطا – والثابت على الطبيعة أن تلك الأرض الشائعة التى جرى تسليمها تسليما حكميا للمدعى المدنى . عليها مبانٍ تخص آخرين بما لا يتصور معه أن يكون الطاعنون قد تعدوا على حيازته بقصد سلبها منه بالقوة ، لأنه ليس حائزا أصلا لأرض النزاع ، وشهد بذلك الواقع المادى المستفاد من إقامة هؤلاء الأشخاص المتعددين للمبانى المقامة على أجزاء من تلك الأرض ، وهى مبانٍ متعددة يصل إلى إرتفاعات كبيرة ، وتلك الحقيقة ثابتة بما ورد بمحضر التسليم المحرر بمعرفة محضر محكمة البرلس الجزئية والذى جاء به حرفيا بأن الأرض الصادر بشأنها قرار التمكين مشغولة بسكنى الغير والمقيمين بها وباشروا عليها حيازة فعلية وأقاموا عليها مبانٍ عبارة عن أساسات ومنازل ،

وبذلك يكون الركن المادى للجريمة المسندة للطاعنين ولا وجود له فى الواقع والحقيقة ولا أصل له بأوراق الدعوى .

وأشار الدفاع كذلك إلى أنه لا يوجد دليل بالأوراق يمكن أن يستدل منه أن الطاعنين دخلوا أرضا فى حيازة المدعى المدنى بقصد اغتصابها ومنع حيازته بالقوة ، وقدم الدفاع حافظة مستندات طواها على صورة ضوئية من عريضة الدعوى رقم ٤١٢ لسنة ٢٠٠٥ كلى بيلا مقامة من المدعى المدنى إبراهيم جاد الله ضد أربعة وأربعين مدعى عليهم ومنهم بعض المتهمين فى الجنحة الماثلة ومعلنة إليهم فى ٢٠٠٥/٤/٢٦ وموضوعها طلب المدعى إزالة منشآت مقامة على الأرض موضوع التداعى محل الجنحة الماثلة بزعم أنها مقامة على ملكه وأن المتهمين وباقى المعلن إليهم دخلوها وبنوا عليها مبانيهم دون حق واستدل الدفاع من ذلك أن تلك الأرض فى حيازة المدعى عليهم ووضع يدهم ومقام عليها عدة منازل متعددة الطوابق وقد طلب المدعى إزالة هذه المنازل لأن أرض النزاع فى ملكه .

وواضح من ذلك جميعه أن واقعة دخول أرض فى حيازة المدعى المدنى والإستيلاء عليها ومنع حيازته لها بالقوة غير متوافر الأركان . لعدم توافر ركنها المادى المكون للجريمة المنصوص عليهما فى المادة ٣٦٩ عقوبات إذ يلزم لتوافر تلك الجريمة أن تكون أرض النزاع فى حيازة المجنى عليه وهو المدعى المدنى وأن يقوم المتهمون بدخلوها عنوة وبدون حق بقصد اغتصابها من واضع اليد عليها وحائزها .

وهو أمر لم يتحقق فى صورة الواقعة الماثلة إذ لم يثبت بدليل ما أن أرض النزاع كانت فى حيازة المدعى المدنى وأن الطاعنين دخلوها عنوة بقصد منع حيازته بالقوة ، بل الثابت من ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها أن تلك المساحة كانت أصلا فى حيازة الطاعنين وغيرهم من عشرات الأشخاص الذين وضعوا يدهم عليها سواء بحق أو بغير حق ودخلت فى حيازتهم الهادئة والمستمرة وأقاموا عليها المبانى والأساسات القائمة عليها منذ زمن بعيد مضى . وأن المدعى المدنى ينازع الطاعنين وغيرهم من أصحاب تلك المبانى فى ملكية عين النزاع وهو نزاع مدنى بحت لا يدخل فى نطاق دائرة التجريم والتأثيم ، إذ أن القانون لا يعاقب بموجب نص المادة ٣٦٩ عقوبات إلاّ على وقائع الإعتداء على الحيازة ودخول العقار الموجود فى حوزة المجنى عليه واقتحامه بقصد منع حيازته بالقوة .

والفعل المادى المكون لهذه الجريمة هو فعل الدخول ذاته والغصب والاقتحام . وهذه الصورة غير متوافرة . كما قال الدفاع . فى صورة الدعوى الماثلة . ولم يرد بمدونات الحكم المطعون فيه ثمة أسباب أو بيانات تفيد وتدل على هذا الركن سوى قول المحكمة بأن المدعى المدنى قرر بأقواله بأنه بعد أن تسلم أرض النزاع بموجب محضر التسليم المؤرخ ٢٠٠٥/٥/٢٩ نفاذا وتنفيذا لقرار المستشار المحامى العام فقد قام الطاعنون ومعهم آخرون بالدخول فى تلك الأرض والبناء عليها ومنعوه من دخولها .

ولم تبين المحكمة المظاهر الدالة على اقتحام الطاعنين لأرض النزاع وهى فى حيازة المدعى المدنى ، كما لم توضح العناصر المادية التى استخلصت منها ثبوت هذا الدخول الواقع من الطاعنين والذى يفترض بداهة أن تكون تلك المساحة أصلا فى حيازة المدعى المدنى ثم يدخلها ويقتحمها الطاعنون .

وهذا أمر غير ثابت بل الثابت بالأوراق أن الأرض المذكورة لم تكن فى يوم ما فى حيازة المدعى المدنى أو أنها انتزعت منه بالقوة ، بل الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين وما هو وارد بمحضر التسليم ذاته أن الأرض المذكورة فى حيازة الطاعنين وغيرهم من أصحاب المبانى المقامة عليها والتى بلغ ارتفاعها أربعة طوابق خلاف الدور الأرضى وأساسات متعددة ، كما أقام المدعى المدنى دعواه المدنية طالبا إزالة هذه المبانى باعتبارها مقامة فى أرض يملكها . وتلك منازعة مدنية بحتة شاء المدعى المدنى أن يسبغ عليها وصف التجريم والتأثيم بما لا يتفق والواقع والحقيقة .

ولم تحفل محكمة الموضوع بدفاع الطاعنين السالف الذكر ولم تقسطه حقه بالتحصيل والرد بما يدل على أنه غاب عنها كلية ولهذا لم تتفطن إليه ولم تلم به ولم تحط علما بمغزاه ومعناه ، كما أنها لم تلتفت إلى المستندات التى قدمها الدفاع ضمن حافظة مستنداته ولا ما جاء بمذكراته المتضمنة هذا الدفاع الجوهرى والتى تعتبر مكملة لدفاعه الشفوى المبدى بجلسة المحاكمة إن لم تكن بديلا عنه . كل ذلك يُنبىء للوهلة الأولى أن محكمة الموضوع لم تمحص دفاع الطاعنين التمحيص الكامل والشامل الذى يُهيىء لها الفرصة للفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة للتعرف على وجه الحقيقة .

وجاء بيان المحكمة للركن المادى المكون للجريمة التى قضت المحكمة بإدانة الطاعنين عنها مشوبا بالإجمال مستمدا من أقوال المدعى المدنى الواردة بمحضر الضبط والتى جاءت بدورها عامة مرسلة مشوبة بالغموض والتجهيل ، إذ لم تبين بها الفعل المادى المنسوب لكل من الطاعنين والدال على ارتكابه فعل الدخول فى عقار يخضع لسيطرة المدعى المدنى المادية ويبسط عليه وضع يده ، كما لم يرد بمدونات الحكم ما يدل على أن الطاعنين أقاموا أبنية حديثة على أرض النزاع بعد تسليمها للمدعى المدنى فى ٢٠٠٥/٥/٢٩ بموجب محضر التسليم المتضمن تنفيذ قرار المحامى العام الآمر بالتمكين . ولا شك أن إنكار الطاعنين لحقوق المدعى المدنى على عين النزاع لا يُعد من الأفعال المادية المكونة للجريمة التى قضت المحكمة بإدانتهم عنها ، لأن هذا الإنكار ومنازعتهم فى ملكية المدعى المدنى لأرض النزاع ، هذه المنازعة ، وذلك النزاع على الملكية لا يفيد أن الطاعنين دخلوا أرضا فى حيازته بقصد منع حيازتة بالقوة ، بل يفيد أنها منازعة مدنية بحتة تدخل فى نطاق المسئولية المدنية ولا يجوز بحال إقحامها فى نطاق المسئولية الجنائية ، وهو ما قام عليه دفاع الطاعنين ، وقدم المستندات السابقة والتى تظاهره وتسانده ، واستدل الدفاع من الدعوى التى أقامها المدعى المدنى ضد بعض المتهمين وغيرهم والسالف بيانها بطلب منع تعرضهم له وإزالة المبانى المقامة على أرض النزاع فى عام ٢٠٠٢ دليلا قاطعا على أن المبانى المذكورة مقامة على تلك الأرض منذ عدة سنوات سابقة على صدور قرار التمكين وتنفيذه فى ٢٠٠٥/٥/٢٩ ، وهو استدلال منطقى مقبول وسائغ . الأمر الذى لا يتصور معه القول بأن الطاعنين وغيرهم اعتدوا على حيازة المدعى المدنى وقاموا باغتصاب تلك الأرض بالقوة بعد استلامها بموجب محضر التسليم المشار إليه .

ويؤكد أن التسليم كان حكميا ولم يكن فعليا ، كما ورد بمحضر التسليم المؤرخ ٢٠٠٥/٥/٢٩ ، ولما هو مقرر أن العبرة فيما إذا كان التسليم حكمياً أو فعلياً هو بحقيقة الواقع لا بما تطلقه عليه المحكمة أو الخصوم أو بما يرد بمحضر التسليم من أوصاف ، هذا إلا أن المحكمة لم تقدم فى حكمها المظاهر ولا الدلائل التى تفيد أن تسليم المدعى المدنى لعين النزاع كان فعلياً ، وكل ما أوردته المحكمة فى هذا الصدد هو ما جاء بمحضر التسليم الذى حرره محضر المحكمة يوم ٢٠٠٥/٥/٢٩ والذى خلا كلية من المظاهر والعناصر الدالة على أن المدعى المدنى إستلم تلك الأرض فعلياً ولم يكن تسليمه حكمياً ٠

ويستفاد مما تقدم أن واقعة حيازة المدعى المدنى للعقار يتعين أن تكون ثابتة ثبوتاً فعلياً لا حكمياً . بمعنى أن يكون قد وضع يده فعلاً على عقار وبسط سلطانه عليه وهو ما يستلزم بداهة أن يكون ذلك العقار مفرزاً لا شائعاً فى مساحة أكبر وأن يكون محدد المعالم بحدود أربعة وليس فى حيازة الغير ٠

كما أن واقعة دخول ذلك العقار يقصد منع حيازته هى واقعة مادية وإن كانت تثبت بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن ، إلاّ أن المحكمة لم تبين فى حكمها المظاهر الدالة على أن الجانى قد دخل العقار فعلاً بأعمال مادية تدل على هذا الدخول بمنطق سائغ ومقبول ٠

ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد منازعة الجانى فى أحقية خصمه فى وضع يده على ذلك العقار وإنكاره عليه صفة الحائز أو منازعته فى محضر تسليمه إليه ، فهذه المنازعات وما يصدر منه من أقوال لا تفيد هذا المعنى ولا تدل بيقين على أنه دخل العقار الذى تسلمه غيره بمحضر رسمى ، بل لابد أن يصدر من المعتدى على الحيازة أفعال مادية ملموسة تدل على التعدى على تلك الحيازة التى حماها القانون ٠

وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه يتبين أنه خلا كلية من بيان تلك المظاهر الخارجية أو الأفعال المادية التى قام بها كل من المتهمين والتى يمكن أن يستخلص منها أنهم دخلوا العقار محل النزاع والمسلم إلى المدعى المدنى بموجب محضر التسليم المؤرخ ٢٠٠٥/٥/٢٩ ٠

وجاء الدليل المستمد من أقوال المدعى المدنى المذكور عاماً مرسلاً لا يستساغ منه الوقوف على الأفعال المادية التى مارسها الطاعنون ضد حيازته بحيث يمكن إدراجها فى زمرة الأعمال التى تعد دخولاً لذلك العقار بقصد منع حيازته وبالتالى فإن الركن المادى المكون لتلك الجريمة التى دين عنها الطاعنون يكون ولا دليل عليه من واقع أسباب الحكم المطعون فيه ، إذ جاءت أقوال المدعى المدنى فى هذا الصدد كما حصلها الحكم قاصرة على مجرد إسناد تهمة دخول عقار فى حيازته للطاعنين ، دون بيان لماهية هذا الإعتداء أو ذلك الدخول غير المشروع والتى يشكل عدواناً على حيازته وعلى نحو غير مشروع ٠

فالاعتداء على الحيازة لا يمكن أن يتوافر بناء على القول الملقى على عواهنه بل ينبغى أن يكون مستنداً إلى مظاهر مادية وواقعية يستخلص منها ثبوته على وجه يقينى وقاطع ٠

أما مجرد إنكار حق الغير فى الحيازة أو المنازعة فى تلك الحيازة غير المصحوبة بأفعال مادية ملموسة فإنه لا يمكن وصفها بأنها تدل على دخول العقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته ٠

يضاف إلى ما تقدم أن محكمة الموضوع لم تمحص دفاع الطاعنين الدال على أن المدعى المدنى لم يضع يده على أرض النزاع على نحو فعلى لا حكمى ، والتزمت بنص ماجاء بمحضر التمكين المؤرخ ٢٠٠٥/٥/٢٩ بأن التسليم الذى تم للمدعى المدنى كان فعلياً دون أن تبحث مظاهر هذا التسليم الفعلى والتى تدل بيقين على أنه باشر سلطانه عليها وأصبحت خاضعة لسيطرته فعلاً وواقعاً وهو أمر يستحيل عليه طالما أن أرض النزاع شائعة فى مساحة أكبر وغير محددة بحدود أربعة تميزها وتحددها عن باقى الأراضى الأخرى وليست مفرزة ، خاصة وأن عليها مبانٍ وأساسات مقامة منذ زمن بعيد فى حوزة الآخرين ، ولم تعرض المحكمة للمستندات التى قدمها الدفاع والتى تؤيد وجهة نظره فى هذا الصدد ، الأمر الذى عاب الحكم المطعون فيه بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما إستوجب نقضه والإحالة ٠

وكان على محكمة الموضوع أن تجرى تحقيقاً فى هذا الصدد تستجلى من خلاله المظاهر الدالة على أن الطاعنين قاموا من جانبهم بثمة أفعال مادية ملموسة تدل بذاتها على أنهم دخلوا عقاراً فى حوزة المدعى المدنى بقصد منع حيازته بالقوة ، ولا تكتفى فى هذا البيان بمجرد ما ورد بأقوال المجنى عليه المذكور والتى خلت تماماً من بيان تلك المظاهر التى يمكن أن يستخلص منها فعل الدخول والتعدى والعدوان على الحيازة التى مارسها المدعى المدنى على أرض النزاع . لأن تلك الأفعال المادية هى التى يتكون منها الركن المادى للجريمة والتى لا قيام لها دون ثبوت قيام الطاعنين بثمة أفعال مادية وإيجابية من جانبهم تدل على مقارفتهم للركن المادى لتلك الجريمة التى لا يكفى لقيامه مجرد منازعتهم له فى حيازته طالما لم تتصاعد تلك المنازعة وتتحول إلى منازعة واقعية لها مظاهرها وعناصرها المادية الملموسة .

والقول بغير ذلك يؤدى إلى إعتبار كافة المنازعات التى تدور حول حيازة العقارات سواء ما طرح منها أمام القضاء أو لم يطرح بعد . مما يشكل جرائم ينطبق عليها نص الجنحة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ عقوبات . وتلك نتيجة غير منطقية إذ لا تنطبق تلك المادة إلاّ على واقعة العدوان على الحيازة بدخول العقار الموجود فى حيازة الغير لأن المشرع يحمى تلك الحيازة الظاهرة وبغض النظر عن سندها وبالتالى فما لم يكن هناك عدوان مادى على تلك الحيازة فإن الركن المادى لتلك الجريمة لا يكون متوافراً ، ومن هنا وجب على الحكم القاضى بالإدانة بموجب تلك الجريمة أن يبين فى مدوناته الأدلة والقرائن الدالة على ثبوت هذا الإعتداء والتعدى على حيازة المدعى المدنى الحائز لأرض النزاع . فرضاً . وهو ما أخطأه الحكم المطعون فيه ولهذا كان معيباً واجب النقض والإحالة كما سبق البيان ٠

وإستقر الفقه والقضاء على أنه يشترط لتوافر جريمة دخول عقار فى حيازة الغير بقصد منع حيازته بالقوة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ عقوبات أن يكون الجانى قد دخل العقار أو بقى فيه لغرض من الأغراض المنصوص عليها فى تلك المادة . فإذا لم يحصل دخول بل كان كل ما عمله المتهم هو كسر السور المحيط بالعقار فإن عمله لا يقع تحت المادة ٣٦٩ عقوبات ولو إقترن بالقوة ، وقد يعد الفعل شروعاً فى هذه الحالة ولكن القانون لم ينص على عقاب الشروع . ويراد بالدخول هنا الدخول غير المشروع بأن يكون الجانى قد دخل العقار رغم إرادة الحائز أو بغير وجه قانونى ٠

وقد حكم بأنه لا عقاب على من يحاول الدخول فى ملك الغير ولم يدخل فعلاً . لأن هذه الجريمة من الجنح ولأبد للعقاب على الشروع فيها من نص قانونى وهذا النص معدوم ٠

- نقض ١٩٢٩/٥/٢ . مج القواعد القانونية . ج ١ . رقم ٢٤٦ . ٢٩١
- شرح العقوبات للدكتور / .... مصطفى . ط ١٩٥٦ . ص ٥٥٦

- **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" من المقرر أنه يلزم لتوافر الركن المادى فى جريمة دخول عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أن يصدر من المتهم فعل يعتبر تعرضاً مادياً أو غصباً للحيازة الثابتة لغيره ، فإن كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن عن تلك الجريمة دون أن يدلل على قيامه بفعل مادى يصدق عليه إنه دخول بالمعنى الإصطلاحى الذى عناه الشارع وبينه

وأن هذا الدخول كان بنية منع حيازة المجنى عليه للعقار بالقوة . فإن الحكم يكون قاصراً فى بيان الواقعة المكونة للجريمة بركنيها المادى والمعنوى وفقاً لما إفترضته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية الأمر الذى يعيب الحكم ويوجب نقضه والإحالة " .

- نقض ١٩٧٩/٤/٨ . .س ٣٠ . ٩٥ . ص٤٥٠ . طعن ٤٨/٢٠١٨ق

<u>وقضت أيضاً بأنه</u> :

" من المقرر أنه لا يكفى لتوافر الركن المادى فى جريمة دخول عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أن يكون المتهم قد تصرف فى العقار ببيعه للغير أو أن يكون قد رفع دعوى بأحقيته فى وضع يده أو أن يكون قد أعترض على قرار النيابة فى شأن تمكين خصمه من وضع اليد ، مهما كان فى ذلك من الافتئات على الملك أو وضع اليد ، ما دام هو لم يصدر منه فعل يعتبر تعرضاً مادياً أو غصباً للحيازة الثابتة لغيره ولو بسند باطل ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعنين أنهما باعا العين المتنازع عليها لآخر وأنه سبق لهما شراؤها من شخص آخر ادعى إنه اشتراها بدوره من المطعون ضده بموجب عقد مطعون فيه بالتزوير دون أن يثبت اقتران هذا التصرف القانونى بفعل مادى يصدق عليه أنه " دخول " بالمعنى الإصطلاحى الذى عناه الشارع وبينه حسبما تقدم ، وان هذا الدخول كان بنية منع حيازة المجنى عليه للعقار بالقوة فإن الحكم يكون قاصراً عن بيان الواقعة المكونة للجريمة بركنيها المادى والمعنوى طبقاً لما اقتضته المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية " .

- نقض ١٩٦٩/٢/١٠ . س ٢٠ . ٤٨ . ٢٢٧ . طعن ٣٨/١٧٥٦ق

<u>وقضت أيضاً بأنه</u> :

" من المقرر أنه يجب فى جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة وأن القوة فى هذه الجريمة هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء ، وإذ كان هذا الذى أجمله الحكم المطعون فيه ، فيما تقدم لا يكفى بياناً لواقعة الدعوى على الوجه الذى تطلبه القانون ، إذ أنه لم يكشف عن الظروف التى وقعت فيها وخلا من بيان الأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت مقارفة الطاعنين للجريمة التى دانهما بها ، كما لم يبين

ما وقع من الطاعنين من أفعال يعدها القانون استعمالا للقوة أو تنم بذاتها عن انتوائهما استعمالها حين دخول العقار ، فإنه يكون معيباً بالقصور بما يوجب نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث الوجه الآخر من الطعن " ٠

- نقض ١٩٨٣/٤/١٣ . س ٣٤ . ١٠٣ . ٥٠٣ . طعن ٥٢/٦٧٣٢ق

<u>وقضت كذلك بأنه</u> :

" من المقرر أنه يجب فى جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة وان القوة فى هذه الجريمة هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء " –

* نقض ١٩٨٩/٣/٩ . س ٤٠ . ٦ . ٣٧٦ . طعن ٥٨/١٣٣٧ق

<u>ثالثاً</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>** .

قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعنين عن جريمة دخول عقار فى حيازة المدعى بالحقوق المدنية بقصد منع حيازته بالقوة دون أن توضح المحكمة فى حكمها الأدلة الدالة على أن الطاعنين قصدوا إستعمال القوة فى عدوانهم وإن لم يكن قد إستعملوها بالفعل . وركن القوة وقصد إستعمالها لديهم ركن جوهرى من أركان تلك الجريمة ، إذ لا ينطبق نص المادة ٣٦٩ عقوبات الذى يعاقب على تلك الجريمة إلاّ إذا كان الطاعنين قصدوا إستعمال القوة عند دخولهم ذلك العقار الموجود بحيازة المدعى بالحق المدنى ولهذا فقد كان من المتعين على المحكمة أن تتحدث فى حكمها عن هذا الركن وتذكر الأدلة والقرائن على ثبوت توافره فى جانب الطاعنين ٠

وإذا كان القانون لم يشترط لتلك الجريمة إستعمال الجناة القوة بالفعل بل يكفى أن يكون هؤلاء الجناة قد بدا منهم ما يفيد أن فى نيتهم إستعمال القوة . إلاّ أن المحكمة عليها أن تبين وتوضح فى حكمها كيفية إستدلالها على أن الطاعنين قصدوا وتوافرت لديهم نية إستعمال القوة عند دخولهم للعقار الموجود بحيازة المدعى بالحقوق المدنية . على الفرض جدلاً بأنهم دخلوا ذلك العقار والفرض خلاف الواقع ٠

ولا يكفى فى هذا الصدد قول المحكمة فى حكمها أن دخول الطاعنين لذلك العقار كان بقصد منع حيازة المجنى عليه بالقوة . لأن هذا القول المرسل المطلق والمجهل لا يفيد

ثبوت هذا الركن فى جانب الطاعنين ثبوتاً قاطعاً ، إذ كان ينبغى على المحكمة أن تبسط فى حكمها القرائن والدلائل التى إستنبطت منها ثبوت إتجاه نوايا الطاعنين إلى إستعمال القوة ضد الأشخاص وليست الأموال لمنع حيازة المجنى عليه لعقاره الموجود فى حيازته محل التداعى ٠

وقصرت المحكمة على ما يبين من حكمها الطعين وأسبابه فى بيان مظاهر تلك القوة وعناصرها والمقدمات التى يمكن إستخلاصها منها . الأمر الذى يصم الحكم بالقصور فى بيان ركن جوهرى من أركان الجريمة التى قضى الحكم بإدانة الطاعنين عنها وهو ركن القوة ونية إستعمالها لمنع حائز العقار محل التداعى من حيازته التى حماها القانون بغض النظر عن سنده الشرعى فى حيازته ٠

وإذا كان القانون لم يشترط لتوافر هذا الركن من أركان تلك الجريمة إستعمال القوة بالفعل فى منع الحيازة ، إلاّ أن المحكمة عليها أن تبين فى حكمها المظاهر والعناصر التى إستدلت منها على ثبوت توافر تلك النية لدى الطاعنين وقت دخولهم العقار الذى بحوزة المدعى المدنى ، كما لم يرد بالحكم كذلك ما يفيد أن إستعمال وسائل القوة كان ملحوظاً فى الطاعنين وقت دخولهم ذلك العقار لمنع حيازة حائزة ، ومع عدم بيان هذا الركن فى مدونات أسباب الحكم الطعين فإن الواقعة محل بلاغ المدعى المدنى تكون مجرد منازعة مدنية بحتة لا يسرى عليها وصف التأثيم والتجريم . لأن القوة ونية إستعمالها ضد حائز العقار تعد من شروط تطبيق نص المادة ٣٦٩ عقوبات وبذلك يكون الحكم المطعون عليه إذ خلا مما يفيد أن منع الحيازة بمعرفة الطاعنين كان بطريق القوة أو بنية إستعمالها أو أن تعرضهم لحيازة المدعى المدنى لذلك العقار كان بقصد الإعتماد على القوة ، فإن الحكم يضحى معيباً بالقصور لما شابه من نقص فى بيان هذا الركن الجوهرى من أركان تلك الجريمة بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان الحكم قد إجتزأ فى بيان ركن قصد منع الحيازة بالقوة بما قاله من أن المتهم منع حيازة المجنى عليه بالقوة إذ أجبره قهرا على عدم حراثه الأرض . فإن هذا القول على ما به من إجمال لا يكشف عما وقع من المتهم من أفعال يعدها القانون إستعمالاً للقوة أو تنم بذاتها على أنه قصد إستعمالها " .

- نقض ١٩٥٥/١٠/١٠ . س ٦ . رقم ٣٥٤ . طعن ١٢١٣

وقضت كذلك بأن :

" ركن قصد إستعمال القوة ركن أساسى فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ عقوبات وعلى هذا فإن على القاضى أن يبين فى حكمه قيام هذا الركن وثبوته لديه فإن لم يفعل كان حكمه غير صحيح ولا يكفى أن تقول المحكمة أن التهمة ثابتة على المتهم من شهادة المجنى عليه بان الطاعن دخل عقاره . إذ محصل هذا ان المتهم دخل عقار المجنى عليه وليس كل دخول معاقب عليه ، كما لا يكفى فى بيان هذا القصد الخاص أن تذكر المحكمة أن بين المتهم والمجنى عليه ضغائن ومنازعات دون أن تبين أن قصد المتهم من دخوله كان للإجرام ولمنع حيازته للعقار بالقوة ، وهذا القصور يعيب الحكم عيباً جوهرياً يبطله " .

- نقض ١٩٢٩/٢/٧ . مج القواعد القانونية . جـ ١ . رقم ١٤٥ . ص ١٥٩

وقضت بمفهوم المخالفة ـ بأنه :

" لا يصح الطعن على الحكم الصادر بالعقاب على الجريمة المنصوص عليها بالمادتين ٣٢٤ ، ٣٢٦ عقوبات (حاليا ٣٦٩ عقوبات) بمقولة إن هذا الحكم لم يعين الجريمة التى دخل المتهم المنزل بقصد ارتكابها ، إذ القانون لم يشترط تعيينها ، بل هو على العكس . إنما أراد العقاب فى الصورة التى تقوم فيها الدلائل على قصد الداخل إنما هو الإجرام ويكون مستحيلا أو متعذرا تعيين الجريمة التى يعتزمها ، ولما كان قصد الإجرام ركنا أساسيا من أركان هذه الجريمة كان الفصل فى ثبوته أو عدم ثبوته من اختصاص قاضى الموضوع وحده . "

- نقض ٧ /٢ / ١٩٢٩ . مجموعة القواعد القانونية (عمر) . ج ١ . ق ١٤٥ . ١٥٩

- أحكام النقض سالفة البيان ص ١٦/١٥ من هذه المذكرة .

ولا ينال من بطلان الحكم لقصوره ما ورد بمدوناته أن الطاعنين قاموا وآخرين بدخول أرض النزاع بعد أن تسلمها المدعى المدنى وأقاموا بناء عليها ومنعوه من دخولها . إذ لم تبين المحكمة فى حكمها الأفعال المادية التى قام بها الطاعنون والدالة على أنهم أقاموا بناء على أرض النزاع بعد تسليمها للمدعى المدنى أو كيفية منعهم له من دخولها وماهية هذا البناء ومكانه ومساحته ووصفه ٠

ولا يكفى فى هذا المقام تلك العبارات التى أوردتها المحكمة نقلاً عن المدعى المدنى إذ جاء حديثه السالف الذكر مشوبا بالتجهيل والتعميم والإجمال حيث لا يبين منه العناصر اللازمة لتوافر الدليل على استعمال القوة أو نية استعمالها ضده . وتوافر هذا القصد لدى الطاعنين ، ولم توضح المحكمة فى حكمها ذلك المبنى الذى قام الطاعنون ببنائه على أرض النزاع بعد تسليمها للمدعى المدنى والأدلة التى تفيد أنه منشأ بعد تاريخ محضر التسليم فى ٢٠٠٥/٥/٢٩ . وإذا كان التحقيق الابتدائى لم يكشف عن هذا القصور فقد كان على المحكمة أن تدرك ما شاب إجراءات ذلك التحقيق من عوار وقصور وأن تجرى ما تشاء من تحقيق فى هذا الشأن يستجلى من خلاله الواقع والحقيقة . وهذا هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهمين أو دفاعهم ، هذا إلى أن منازعتهم فى صورة الواقعة التى زعمها المدعى المدنى وصورها من خياله تنطوى على طلب جازم بإجراء ذلك التحقيق ، إذ لا يفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة ، ولأن المحكمة عليها ن تتدارك ما فات إجراءات التحقيق الابتدائى أو ما شابها من قصور ، وهذا واجبها وخاصة أن العبرة فى المحاكمات الجنائية بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بمعرفتها وتستعرض فيها كافة الأدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهمين أو نفيها عنهم .

ويكون هذا التحقيق بندب لجنة من الخبراء المحايدين سواء من خبراء وزارة العدل أو غيرهم للإنتقال لعين النزاع ومعاينتها وإثبات حالة البناء المدعى بإقامته من الطاعنين بعد تسليم أرض النزاع للمدعى المدنى فى ٢٠٠٥/٥/٢٩ وتاريخ هذه البناء إن وجد وما إذا كان سابقا أو لا حقا لذلك التاريخ ، وسؤال جيرانه عن معلوماتهم عن القائم بذلك البناء وهل هو من الطاعنين من عدمه .

وجميعها عناصر جوهرية لازمة لكشف الحقيقة والهداية للصواب ، ولكن محكمة الموضوع لم تفعل ذلك وأمسكت عن إجراء ذلك التحقيق دون مبرر مقبول وأغلقت بابها فى وجه طارقه وأصمت أذانها عن سماع دفاع الطاعنين وغضت بصرها عن رؤيته مع أن الطاعنين تمسكوا فى دفاعهم بعدم صحة وادعاءات المدعى المدنى وفضحت مزاعمه من خلال الواقع المادى الثابت على الطبيعة ومن خلال المستندات التى قدمها دفاع الطاعنين ضمن حوافظ تلك المستندات ، الأمر الذى شاب الحكم بالقصور فضلا عن الإخلال بحق الدفاع ، خاصة وأنه لم يكن يضير المحكمة شيئا لو أنها حققت دفاع الطاعنين الجوهرى السالف الذكر والذى يظاهره الواقع ويسانده ولعل ما يسفر عنه التحقيق من نتائج يكون من شأنها أن يتغير بها وجهة نظرها فى مسئولية الطاعنين عن الجريمة المسندة إليهم والتى كونتها فى عقيدتها قبل إجراء ذلك التحقيق ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيا فى دليل لم يعرض أمامها على بساط البحث فى حضور المتهمين والمدافعين عنهم ، وإذ لم تفعل فإن حكمها يضحى معيبا واجب النقض والإحالة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادره للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه ".

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

كما قضت بأن :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " .

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

وقد جرى قضاء النقض :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات . ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يُدْحضُه إن هى رأت إطراحه أما

وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى اقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيباً " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

كما قضت بأنه : ـ

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه .. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه "٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ١٩٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : ـ

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩

* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" لايقدح فى اعتبار دفاع الطاعن جوهريا أن يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة . وأنه إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة التقديرية فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث . إلا أن هذا مشروط بأن تكون تلك المسألة ليست من المسائل الفنية البحت التى لا تستطيع بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها "٠

- نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٣٤ . ١٢٦ . ٤٥١ . طعن ٥٩/١١٢٣٨ ق٠
- نقض ١٩٩٠/٥/١٧ . س ٤١ . ٩٢ . ٧٢٧ . طعن ٤٣/١٢٣ ق

<u>رابعا</u> : **<u>البطلان</u>** :

ذلك أنه يبين من مطالعة الأحكام الابتدائية الصادرة بإدانة الطاعنين والمؤيدة فى منطوقها بما ورد بالحكم الاستئنافى المطعون فيه . أن تلك الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة قد شابها عوار البطلان إذ اقتصرت . سواء فى تحصيلها لواقعة الدعوى المقضى بإدانة الطاعنين عنها أو فى تحصيل مضمون الأدلة التى أقيم عليها قضاؤها بالإدانة . على مجرد القول بأن التهمة ثابتة ضد المتهمين مما جاء بمحاضر الضبط والمعاينة المرفقة بالأوراق ، الأمر الذى يتعين معه معاقبتهم بموجب المادة ٢/٣٠٤ إجراءات جنائية .

وهذا البيان مخالف لنص المادة ٣١٠ إجراءات جنائية والتى أوجبت على كل حكم صادر بالإدانة ضرورة اشتماله على بيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة المتهم عنها بالإضافة إلى بيان آخر مفصل وواضح لا يشوبه إجمال و تعميم أو تجهيل وغموض وإبهام لكل دليل من أدلة الثبوت التى استندت إليها المحكمة فى قضائها ، وكذلك نص مادة العقاب التى عوقب المتهمون بناءً عليها إعمالاً للمبدأ الدستورى

وهو شرعية الجرائم ومقتضاه ألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص . وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها على الأحكام فى مراقبة مدى صحة تطبيق القانون .

وهو أمر يستحيل عليها القيام به طالما أن المحكمة لم تبين فى حكمها صورة الواقعة والأدلة على وقوعها من المتهمين على نحو قاطع وجازم لا يتطرق إليه أدنى شك أو أقل احتمال وهى الغاية التى تغياها المشرع من وجوب تسبيب الأحكام وذلك حتى يطمئن الكافة إلى عدالة قضاتهم وأنهم لم يحكموا بما جاء بمنطوق أحكامهم إلاّ بعد بحث دقيق وتمحيص شامل للوقائع المطروحة على بساط البحث أمامهم ، وبذلك يُرفع ما قد يكون قد ران على الأذهان من شبهة تعسف القضاة أو استبدادهم .

وإذ خالفت تلك الأحكام الابتدائية هذه القواعد السديدة والضوابط المحكمة لتسبيب الأحكام لخلوها من بيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى والأدلة التى قضت المحكمة بإدانة الطاعنين عنها فإنها تكون وقد شابها عوار البطلان لقصور بيانها . وينسحب هذا البطلان ولا شك إلى كافة أسباب تلك الأحكام وكذلك منطوقها القاضى بإدانة الطاعنين سواء منها ما كان حضوريا أم ما كان صادرا منها فى المعارضة التى أيدت الحكم المعارض فيما جاء بأسبابه ومنطوقه .

ولما كان الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة ثانى درجة . وأن أنشأ لنفسه أسبابا خاصة دون الإحالة إلى الأحكام الابتدائية المشوبة بعوار البطلان لقصور بياناتها . إلا أنه اعتنق فى منطوقه ما جاء بمنطوق تلك الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة رغم بطلان هذا المنطوق ، وبذلك يكون الحكم الاستئنافى المطعون فيه باطلا بدوره لأنه اعتنق منطوق أحكام معيبة وباطلة ، وكان يتعين على الحكم محل هذا الطعن حتى يبرأ من هذا البطلان أن ينشئ لنفسه منطوقاً خاصاً كذلك كما فعل بالنسبة لأسبابه الخاصة التى بينها بمدوناته ولا يحيل فى بيان منطوقه إلى منطوق آخر مشوب بالبطلان ، ولما كانت حجية الحكم مستمدة مما قضت به المحكمة فى منطوقه ، وكان منطوق الحكم المطعون فيه باطلا فإن هذا الحكم بأكمله يكون باطلا كذلك بالنسبة لما جاء بمنطوقه وأسبابه على حد سواء ، إذ لا قيام للحكم إلا بناء على أسبابه وهما مرتبطان ببعضهما ارتباطا لا انفصام فيه ولا تجزئة ،

ويترتب على ذلك أن الحكم المطعون فيه يكون باطلا بالنسبة لأسبابه ومنطوقه على حد سواء بما يتعين معه نقضه والإحالة .

- نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٨ . ٤١
- نقض ١٩٦٩/١١/١٠ . س٢٠ . ٢٤٧ . ١٢٣٤
- نقض ١٩٧١/١/١٨ . س ٢٢ . ١٤ . ٥٨
- أحكام النقض سالفة البيان فى تطبيق المادة / ٣١٠ أ . ج
- نقض ٦/٥/ ١٩٧٢ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨
- نقض ١٩٦٥/٥/١٨ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

وفى ذلك قضت محكمة النقض أيضا :

" أن القانون فى المادة ٣١٠ إجراءات جنائية أوجب إشارة الحكم إلى نص القانون الذى حكم بموجبه بالعقوبة وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة قانونية الجرائم والعقاب ٠

فإذا خلا الحكم المطعون فيه من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على الطاعن كان باطلا ٠

ولا يعفيه من البطلان أن يكون قد أشار إلى مواد الإتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها على المتهم مادام لم يفصح عن أخذه بها بل إقتصر على الإشارة إلى نص المادة ٢/٣٠٤ إجراءات والتى لا صلة لها بالتجريم والعقاب " ٠

- نقض ٢٨/ ١٩٨٨/١١ . س٣٩ . ١٧٦ . ١١٣٧
- نقض ١٩٦٣/١٢/٢ . س ١٤ . رقم ١٥٤ . ص ٨٥٩
- نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ . س ٢٩ . ١٤٧ . ٧٣٥ . طعن ٧٧١ /٤٨ ق ٠
- نقض ١٩٥١/٥/١٤ . س ٢ . ٣٩٥ . ١٠٨٥

واستقر قضاء النقض على ذلك إذ قضى بأن بطلان الحكم يستتبع إستحالة إسناده إلى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجزائه مثبت لأسبابه ومنطوقه ٠

- نقض ١٩٦٣/٣/٢٥ . س ١٤ . رقم ٢٣ . ص ١٤٤
- نقض ١٩٦٢/١٢/٣١ . س ١٣ . رقم ٢١٥ . ص ٨٨٨

بل قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يكفى أن توضح المحكمة مادة القانون الذى رات انه منطبقاً على الواقعة وصورتها التى ثبت لديها وعاقبت الطاعن عنها ، . بل يتعين أن تُفصح فى مدونات الحكم أنها عاقبته بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة المذكورة وفقاً لما يقتضيه مبدأ شرعيه الجرائم والعقوبات "٠

* نقض ١٩٧٥/٥/١٨ . س ٢٦ . ٩٩ . ٤٢٨ . طعن ٤٥/٢٨٢ ق
* نقض ١٩٧٦/٢/١ . س ٢٧ . ٢٨ . ١٤٣ . طعن ٤٥/١٥٩١ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" من المقرر أنه يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماماً صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، وأنها تبينت الأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ، . أما وضع الحكم بصيغة غامضة مبهمة فإنه لا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ، . ويُعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون ٠

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س ٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
* نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س ٢٣ . ١٦ . ٥٧
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
* نقض ١٩٧٣/١/٨ . س ٢٤ . ١٧ . ٧٢

وتقول محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها :

" إن تسبيب الأحكام من اعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من القضية ٠وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والإستبداد . لأنه كالعذر فيما يرتأونه يقدمونه بين يدى الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين . ولا تنفع الأسباب إذا كانت عبارتها مجملة لا تقنع أحداً ولا تجد محكمة النقض فيها مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده " ٠

* نقض ١٩٢٩/٢/٢١ . مج القواعد القانونية . عمر . رقم ١٧٠ . ص ١٧٨

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنـه لمـا كـان الاستمرار فـى تنفيذ الحكم المطعـون فيـه مـن شـأنه أن يرتـب للطـاعنين أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق لهم طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســــــباب

يلتمس الطاعنون الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن **والحكم** : ■

أولاً : قبول الطعن شكلا .

ثانياً : وفى الموضوع . بعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن . نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

قتل عمد ـ انقضاء بمضى المدة ـ
تقادم نية القتل ـ شهادة

القضية ١٢٣٨/٨٨ جنايات مركز قنا
٩٨١/٨٨ كلى قنا

الطعن بالنقض ٥٦١٢٤/٧٦ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... محكوم ضده . طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ .... رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضـــــــــد : النيابة العامة

فى الحكـــم : الصادر من محكمة جنايات قنا فى ١٥ مارس /٢٠٠٦ فى القضية رقم ١٩٨٨/١٢٣٨ مركـز قنـا (١٩٨٨/٩٨١كلـى قنـا) والقاضـى حضـورياً بمعاقبة .... بالسجن المؤبد .

الوقائـــــع

أحالت النيابة العامة الطاعن .... إلى المحاكمة بوصف أنه فى يوم أول أغسطس سنة ١٩٨٨ بدائرة مركز قنا . محافظة قنا .

أولا : قتل....... عمدا وذلك بأن أطلق صوبه عدة أعيرة نارية من سلاح نارى قاصدا من ذلك قتله فحدثت بـه الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته.

وقد اقترنـت هذه الجنايـة بجنايـة أخرى هـى أنـه فـى ذات المكـان والزمان سالفى الذكر قتل .... بأن أطلق صوبه عدة أعيرة نارية من السلاح النارى السالف الذكر قاصدا من ذلك قتله فأحدث به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته .

ثانيـــا : أحرز سلاحا ناريا مششخنا (بندقيـة) وطلقاته دون أن يكون مرخصا لـه بحيازتـه الأمـر المعاقب عليه بالمادة / ٢٣٤ عقوبـات والمواد ١/١ ، ٢٦ من القانون ٣٩٤ / ١٩٥٤ المعدل والجدول المرفق به .

وبجلسة ٥/ ١٩٩٩/٦ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة الطاعن بالأشغال الشاقة المؤبدة لما نسب إليه ، وطعن المحكوم ضده المذكور فى ذلك الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٢٦٤٨١/ ٦٩ ق .

وبجلسة ٢٠ يناير سنة ٢٠٠٣ قضت محكمة النقض بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون والإحالة .

وطعن الطاعن فى الحكم الأخير بطريق النقض للمرة الثانية وذلك بتاريخ ٣/٢٠ / ٢٠٠٦ وقيد طعنه تحت رقم ٢٠٠٦/١٢٨ تتابع سجن قنا العمومى بشخصه من السجن .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســــــباب الطعن

أولا : **الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق** .

تمسك دفاع الطاعن بجلسة المحاكمة بانقضاء الدعوى الجنائية ضده بمضى المدة . إذ أن الواقعة المسندة إليه وقعت بتاريخ أول أغسطس سنة ١٩٨٨ ولم يضبط الطاعن أثناء التحقيق ولم يستجوب وأحالته النيابة العامة غيابيا إلى المحاكمة طبقا للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة بتاريخ ١٩٨٨/١١/١٣ ولم يعلن الطاعن كذلك بهذا الأمر فى آخر محل إقامة معلوم له . وقضى غيابيا ضده بجلسة ٤ / ١/ ١٩٩٣ بمعاقبته بالأشغال المؤبدة ودون أن يعلن إعلانا صحيحا بالجلسة التى حددت لمحاكمته ولهذا كان الحكم المذكور باطلا ،إذ من المقرر أنه لا يجوز محاكمة المتهم الغائب إلاّ بعد إعلانه إعلانا صحيحا بجلسة المحاكمة وإلاّ كان الحكم الغيابى ضده باطلا .

ثم أعيدت محاكمة الطاعن بعد ضبطه وفى مواجهته وصدر الحكم بإدانته بجلسة ٥ / ٦ / ١٩٩٩ ، وقضى حضوريا بمعاقبته بالأشغال الشاقة المؤبدة بجلسة ٥ / ٦ / ١٩٩٩ وطعن المتهم على ذلك الحكم بطريق النقض ، وبجلسة ٧٢٥ / ٢٠٠٣ قضت محكمة النقض بنقض الحكم المذكور والإعادة ثم صدر ضده الحكم محل هذا الطعن والقاضى بمعاقبتة حضوريا بالأشغال المؤبدة .

ولما كان الثابت مما تقدم أنه مضت مدة أكثر من عشر سنوات من تاريخ انتهاء التحقيقات التى أجريت عن الواقعة التى أسندت للطاعن لحين اتخاذ إجراءات إعادة محاكمته

وصدور الحكم المنقوض ضده ومن ثم تكون الدعوى الجنائية وقد إنقضت بمضى المدة بالنسبة إليه لعدم اتخاذ أى إجراء صحيح ضده خلال تلك الفترة قاطع للتقادم وهذا الدفع متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى بل للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بالدفع السالف الذكر وأطرحته بقولها إن آخر إجراء صحيح اتخذ فى الدعوى هو يوم ١٩٨٨/١١/١٣ الذى صدر فيه الأمر بإحالة الطاعن إلى المحاكمة الجنائية وأن هذا الإجراء قاطع لمدة التقادم وتبدأ مدته من تاريخ صدوره ولما كان قد تم القبض على المتهم بتاريخ ١٩٩٨/٨/٢٠ أى قبل مضى عشر سنين من تاريخ صدور قرار الإتهام ومن ثم فإن الدفع بإنقضاء الدعوى الجنائية يكون فى غير محله وعلى سند غير صحيح من القانون متعينا الإلتفات عنه .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم ينطوى على خطأ فى الإسناد فضلا عن مخالفته لأحكام القانون .

إذ خلت أوراق الدعوى مما يفيد أن الطاعن قبض عليه بتاريخ ٢٠/ ٨/ ١٩٩٨ أى قبل مضى عشر سنوات من تاريخ الأمر بإحالته إلى محكمة الجنايات ببضعة أيام ، كما أن المحكمة أوردت فى موضع آخر من الحكم أنه ضبط فى يوم ٨/١٩ / ١٩٩٨ (ص / ٥ بالحكم) ، ومن ثم فإن المحكمة تكون وقد حددت مدة بدء التقادم على سند لا أصل له بالأوراق ، وقد أثر هذا الخطأ ولا شك فى صحة استدلالها وسلامة ردها على الدفع الجوهرى السالف الذكر مما يعيب الحكم المطعون عليه لخطئه فى الإسناد ومخالفته للثابت بالأوراق .

هذا إلى أنه من المقرر أن مجرد إحالة المتهم للمحاكمة أو تحديد جلسة لمحاكمته لا يكفى لقطع التقادم بل يجب إعلان المتهم بأمر الإحالة إعلانا صحيحا فى محل إقامته طبقا للقانون .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" مجرد تأشيرة وكيل النيابة بتقديم الدعوى الجنائية إلى المحكمة لا يعدو أن يكون أمرا إداريا إلى قلم الكتاب لإعداد ورقة التكليف بالحضور التى ينبغى إعلانها للمتهم إعلانا صحيحا طبقا للقانون . وإلا لا يكون لهذا الإجراء أثر فى قطع التقادم . "

- نقض ١٣/ ٥ / ١٩٨٢ . س ٣٣ . ١٢١ . ص ٥٩٨ . طعن ٥٤٨٢ لسنة ٥١ ق

وإذ كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد أخطأ فى تحديد مدة تقادم الدعوى الجنائية ضد الطاعن إذ اعتبر تلك المدة تبدأ من تاريخ ١٩٨٨/١١/١٣ وهو تاريخ صدور تأشيرة المحامى العام بإحالة القضية إلى محكمة الجنايات . رغم أن هذا القرار لم يعلن للطاعن إعلانا صحيحا وبالتالى فلا يجوز اتخاذه تاريخا لبدء مدة التقادم . كما أخطأ الحكم إذ ذهب إلى أن الطاعن قبض عليه يوم ١٩٩٨/٨/٢٠ وهو ما لا أصل له بالأوراق ، وعلى ذلك فإن المحكمة تكون وقد أقامت قضاءها برفض هذا الدفع الجوهرى على أساس خاطىء الأمر الذى يعيب حكمها بما يستوجب نقضه .

فقد قضت المادة /١٥ أ.ج بأنه : ـ

" تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين ، وفى مواد المخالفات بمضى سنة ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك ٠

وقضت المادة / ١٧ أ . ج على أنه : .

" تنقطع المدة بإجراءات التحقيق أو الإتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو بإجراءات الإستدلال إذا إتخذت فى مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بوجه رسمى ، . وتسرى المدة من جديد إبتداءً من يوم الإنقطاع "٠

" وإذا تعددت الإجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر إجراء . " ٠

وقضت المادة / ١٦ أ . ج بأنه : ـ

" لا يوقف سريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان "

وانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وفقا للمواد ١٥ . ١٨ من قانون الإجراءات الجنائية من النظام العام ، والدفع بالإنقضاء للتقادم من النظام العام ، . ولذلك لا يلزم أن

يدفع به المتهم بل يتعين أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها فى أى مرحلة للدعوى ، . كما يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض طالما لا يحتاج الفصل فيه إلى إجراء موضوعى ٠

* نقض ١٩٧٩/٢/٨ . س ٣٠ . ٤٦ . ٢٣١
* نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ . س ٢٤ . ١١١ . ٥٣٨
* نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ . س ٢٧ . ٢٣١ . ١٠٥٢
* نقض ١٩٧٠/٤/٦ . س ٢١ . ١٣٢ . ٥٥٧
* نقض ١٩٦٩/٤/٧ . س ٢٠ . ٧٩ . ٤٦٨
* نقض ١٩٥٨/٥/٦ . س ٩ . ١٢٨ . ٤٧٥
* نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ . س ٣١ . ١٥٦ . ٨١٠
* نقض !/١٩٩٨/١ . س ٤٩ . ١ . ١١
* نقض ١٩٩٨/١/١٨ . س ٤٩ . ١٥ . ١٠٠
* نقض ١٩٩٨/٢/١٠ . س٤٩ . ١٧٤ . ١٢٥١

وقضت محكمة النقض بأنه : ـ

" ان نصوص القانون الخاصة بالتقادم تتعلق بالنظام العام لأنها تستهدف المصلحة العامة لا مصلحة شخصية للمتهم مما يستوجب اعمال حكمها على الجرائم السابقة على تاريخ صدورها حتى وإن كان فى ذلك تسوئ لمركزه ما دام لم يصدر فى الدعوى حكم نهائى "

* نقض ١٩٥٥/٢/١ . س ٦ . ١٦٤ . ٥٠٠

هذا ولأن مدة السقوط لا توقف . بحكم المادة / ١٦ أ.ج . لأى سبب كان ، . فإن قضاء محكمة النقض قد إستقر وتواتر على الحكم بإنقضاء الدعوى بالتقادم فى دعاوى الجنح المطعون على أحكامها بالنقض التى تبقى فى محكمة النقض ثلاث سنوات فأكثر دون إجراء قاطع للمدة ٠

وقضت محكمة النقض بأن :

" الأحكام الجنائية يتعين أن تبنى على أدلة صحيحة مستمدة من أوراق الدعوى فإذا أقيم الحكم على دليل لا أصل له فيها كان باطلا لابتنائه على أساس فاسد . "

- نقض ٧ / ٧ / ١٩٩٠ . س ٤١ . رقم ١٤٠ . ص ٨٠٦ طعن ٢٦٦٨٦ / ٥٩ ق

كما قضت كذلك بأن :

" تخلف المتهم عن الحضور بالجلسة التى حددت لمحاكمته دون إعلانه بها يبطل الحكم الصادر فى غيبته . ويجب أن يكون الإعلان لشخصى المتهم أو فى محل إقامته ولا يعول على الإعلان لجهة الإدارة أو للنيابة العامة . "

- نقض ١٩٧٧/٢/١٤ . س ٢٨ . ٥٧ . ص ٢٦١ . طعن رقم ١١١٨ /٤٧ ق

ثانيا : خطأ آخر فى الإسناد

جاء بيان محكمة الموضوع لصورة واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها ما نصه : " إنه فى صباح يوم ١ / ٨ / ١٩٨٨ وحال قدوم .... إلى منزل والدها المجنى عليه .... بناحية نجع معلا بالحجيرات أبصرت المتهم .... حاملا بندقية آلية سريعة الطلقات ومن خلفه زوجته ووالدته وشقيقه .... يحاولون الإمساك به إلاّ أن انفلت منه مرددا " أنه لابد قاتلا والدها المجنى عليه الأول وشقيقها المجنى عليه الثانى .... اللذان تصادف وجودهما أمام منزل حسن عبد الغفار بذات الناحية ...... " واستندت المحكمة فى ثبوت تلك الواقعة وعلى النحو السالف البيان إلى شهادة كل من الشاهدين .... وتحريات الرائد إبراهيم أحمد صابر رئيس المباحث بتحقيقات النيابة العامة .

وحصلت المحكمة أقوال الشاهدة الأولى بقولها ما نصه : " أنها أبصرت المتهم حاملا بندقية آلية سريعة الطلقات يوم الحادث ومن خلفه زوجته ووالدته وشقيقه .... يحاولون الإمساك به لمنعه من التوجه صوب المجنى عليهما اللذين تصادف مرورهما وتواجدهما أمام منزل حسن عبد القادر سليم بذات الناحية إلا أنه انفلت منهم وتوجه صوب المجنى عليهما اللذين ما إن شاهداه شاهرا سلاحه فى وجههما فتقهقرا للخلف هربا منه إلاّ أنه وعلى مسافة حوالى ثلاثين مترا أطلق عليهما عدة طلقات نارية دفعة واحدة قاصدا بذلك قتلهما وأحدث بهما الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت

بحياتهما ولاذ بالفرار من مكان الحادث وعللت ذلك بوجود خلافات بينه وبين المجنى عليهما على المشاركة فى الأخذ بالثأثر لدى عائلة أخرى بذات الناحية . "

وحصلت المحكمة أقوال الشاهد الثانى الرائد إبراهيم أحمد صابر رئيس المباحث بقوله إن تحرياته السرية دلت على صحة وقوع الحادث وفقا لرؤية الشاهدة الأولى .

وبالرجوع إلى أقوال كل من الشاهدين المذكورين سواء ماهو ثابت بالتحقيقات عنها أو وفق ما حصلته المحكمة فى حكمها من أقوالها تبين أنها خلت كلية مما يفيد أن الطاعن انفلت من قبضة زوجته ووالدته وشقيقه .... مرددا عبارة " أنه لابد قاتلا المجنى عليه الأول " . وعلى ذلك يكون هذا القول المنطوى على عزمه على القتل وإزهاق الروح . والذى ذهبت المحكمة إلى صدوره من الطاعن قبل ارتكابه الواقعة مباشرة لاسند له من أوراق الدعوى ولا أصل له بأقوال الشاهدين المذكورين سواء ما هو ثابت منها بالتحقيقات أو كما حصلته المحكمة بمدونات أسباب الحكم نقلا عنها ، الأمر الذى يصم إستدلال الحكم فى هذا الصدد بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ، لأن المحكمة أسندت للطاعن صدور عبارة منه نصها أنه " لا بد قاتلا المجنى عليه والد الشاهدة الأولى " قبل إقدامه على تصويب سلاحه إليه وإلى نجله .... شقيقها وإطلاقه عليهما فأصابهما وتوفيا متأثرين بإصاباتهم النارية .

وهذا الخطأ يعد فى صورة الدعوى الماثلة جوهريا ومؤثرا فى صحة وسلامة استدلال الحكم لأن المحكمة اتخذت من هذا القول الذى نسبت صدوره من الطاعن على خلاف الواقع ودون أصل ثابت بالأوراق . سندا لثبوت نية القتل لديه واستقرارها فى نفسه وقد أفصحت المحكمة عن ذلك صراحة فى أسباب حكمها ص / ٩ عندما ذكرت ما نصه " أن المتهم إتجه صوب المجنى عليهما حاملا سلاحه النارى (بندقية آلية) القاتل بطبيعته محشوا بعدد كاف من الطلقات النارية قاصدا بذلك إطلاق الأعيرة النارية عليهما ومعبرا عما انتواه فى نفسه من رغبة فى قتلهما " مرددا عبارة أنه لا بد قاتلهما . " ، ويتضح من ذلك أن العبارة الأخيرة كانت من بين العناصر القوية والجوهرية التى استخلصت منها محكمة الموضوع ثبوت توافر نيةالقتل لدى الطاعن وقت إطلاق المقذوفات النارية من سلاحه على المجنى عليهما . بل إن العبارة المذكورة والتى رددها بأنه لابد قاتل المجنى عليهما المذكورين كانت هى العنصر الجوهرى والأساسى الذى أدى إلى ثبوت نية القتل لدى

الطاعن بحيث ماكان يُعرف وجهة نظرها فى مدى توافر تلك النية وذلك القصد لدى الطاعن لو أنها أدركت أنه لم يذكر تلك العبارة ولم يرد لها بيان أو ذكر بأقوال شاهدى الإثبات سالفى الذكر كما سلف البيان . وهذا الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق والذى له شأنه والمؤثر فى عقيدة المحكمة وإقتناعها بثبوت نية القتل لدى الطاعن وأنه أطلق مقذوفات سلاحه النارى تحقيقاً لهذا القصد بنية إصابتها وإزهاق روحها . يعيب الحكم ويبطله وبما يستوجب نقضه ولو تساندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعه تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط إحداها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها ووزنها لسائر الأدلة الأخرى ٠

ومن المقرر فى قضاء النقض أن الحكم يكون معيباً بالخطأ فى الإسناد إذا أخذ بقول للشاهد بالتحقيقات وبالجلسة فى حين أنه لم يشهد بتلك الواقعة إلاً فى التحقيقات وحدها . ما دام قد إستدل على جديتها بأقواله بجلسة المحاكمة بما لا أصل له فى الأوراق (ناهيك بعد ورود ذلك القول على لسان الشاهدة فى الدعوى الحالية بتاتا لا فى التحقيقات ولا فى غيرها) . ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من أدلة أخرى . إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه ٠

* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س ٣٠ . ١١٤ . ٥٣٤ . طعن ٤٩/١٥٠ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ ق

ولما هو مقرر بأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على سند أو قول لا أصل له بتلك الأوراق كان الحكم باطلاً لإبتنائه على أساس فاسد ولو تساندت المحكمة فى إستدلالها على أدلة أخرى لأنها مُتساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذ بطُل أحدها تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى ٠

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٥٤/٢٧٤٣ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س ٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦ . طعن ٥٩/٢٦٦٨١ق

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن ما نسبته المحكمة من القول المذكور للطاعن " بأنه قال صراحة أنه ينوى قتل المجنى عليها " هو مجرد إستخلاص من إصرار الطاعن

على إفلات نفسه من الأيادى التى أحاطت به للحيلولة دون إندفاعه صوب المجنى عليها ومعه سلاحه ، وأن تصرفه على هذا النحو يدل على أنه إنتوى وقصد قتلهما وإزهاق روح كل منها . لأن محاولة الطاعن الإفلات والاندفاع صوب المجنى عليها بعد أن أفلح فى ذلك لا يدل حتماً وعلى سبيل القطع بأنه قصد إزهاق روح المجنى عليهما وقتلهما إذ يمكن أن يكون ذلك بقصد إصابة كل منهما فحسب دون أن ينوى أو يقصد قتلاً أو إزهاقاً للروح ٠

هذا إلى أن المحكمة نسبت للطاعن صدور تلك العبارة منه صراحة وأوردت ألفاظها على نحو محدد وحاسم ونسبت صدورها منه على خلاف الحقيقة وما هو ثابت بالأوراق الأمر الذى عاب الحكم وأوجب نقضه كما سبق البيان لأننا لا نكون بصدد إستخلاص لمعنى تلك العبارة . بل بصدور ألفاظ صريحة واضحة دالة بذاتها على أن العبارة المذكورة صاح بها الطاعن وأفصح عنها بجرأة وتحفز قبل أن ينقض على المجنى عليهما ويصيبهما بطلقات سلاحه ، كما أن المحكمة تكون بذلك وقد أرهقت الحالة التى كان عليها الطاعن واستنبطت منها قولاً وتصرفاً يؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها وهو ما يعيب الحكم إلى جانب خطئه فى الإسناد بعيب الفساد فى الإستدلال وتعسفه فى الإستنتاج بما عابه وإستوجب نقضه ٠

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" الحكم يكون معيباً بالفساد فى الإستدلال إذا شابه عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق بذلك إذا كانت المقدمات التى تسوقها المحكمة لا تؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها بمنطق سائغ ومقبول " ٠

- نقض ١٩٩٣/٢/٢١ . س ٤٤ . ١١٢ . ٦٧٧ . طعن ٦٢/٣٣٤٣ق

<u>ثالثاً</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>** :

قام دفاع الطاعن أساساً على أن واقعة الدعوى لم تحدث وفق تصوير الشاهدة الأولى .... الوارد بالتحقيقات ولا بما جاء بتحريات رئيس المباحث الشاهد الثانى ٠

وساق الدفاع العديد من القرائن على صحة دفاعه منها أن الشاهدة الأولى تأخرت فى الإبلاغ عن الواقعة ومرتكبها لعدة ساعات جاوزت الخمس ساعات دون مبرر مقبول ، خاصة وأنها إبنة المجنى عليه الأول وشقيقة الثانى ، حيث كان طبيعياً أن تبادر بالإبلاغ

عن الحادث ومرتكبيه حتى يمكن ضبطهم وسلاحهما فى الحال وقبل أن تتاح لهما فرصة الهرب والفرار خاصة بالنسبة للطاعن الذى لم يضبط ولم يعثر له على أثر إلاّ بعد مضى فترة جاوزت العشر سنوات كما سلف البيان ، وقد تعللك الشاهدة المذكورة بإرجاع هذا التأخير فى الإبلاغ عن الحادث بأن ذلك يرجع إلى تعطيل أجهزة التليفون بنقطة الشرطة التى قصدتها وقررت فى هذا الصدد ما نصه ص ١٦ :

جـ : " أنا رحت على النقطة علشان أبلغ فلقيت التليفون عطلان ولكن الراجل اللى كان فى النقطة أخذ منى شوية كلام فى ورقة وكتب فيها الكلام اللى قلته له وقلت له أن .... و......... قتلوا أبوى وأخواتى ومحمد وبركات كمان قلت له أن .... ضرب سعديه . وبعد كده قال روحى المركز بلغى علشان التليفون عطلان ومفيش ضابط فأنا جيت المركز وبلغت وقلت نفس الكلام " ٠

فى حين أن الثابت بالأوراق أن الشاهدة المذكورة أبلغت عن الواقعة المقدم أحمد عبد العال أحمد نائب مأمور المركز يوم ١٩٨٨/٨/١ الساعة الحادية عشر وخمسون دقيقة ظهراً وأثبت الضابط المذكور بمحضره المحرر فى ذلك التاريخ حضورها وإبلاغها بان والدها عبد السميع على ٥٠ سنه ، ومحمد عبد السميع على ٣٠ سنه شقيقها ، وبركات عبد السميع على ٢٠ سنه ، قد قتلوا وإصابة سعديه إبراهيم وتم نقلها للمستشفى وإتهمت كل من .... و ٠

ولا يوجد بالأوراق ما يفيد أن الشاهدة المذكورة أبلغت أحداً بالنقطة بالوقائع السابقة ولا بإسمى المتهمين اللذين أبلغت ضدهما فيما بعد وبعد عدة ساعات من الواقعة التى أبلغت عنها يوم ١٩٨٨/٨/١ بعد طلوع الشمس وفق إدعائها ووفق ما ورد بأقوالها بالتحقيقات (ص/ ٨) وما بعدها ٠

ومن هذا يتبين أن دفاع الطاعن السالف الذكر جاء مؤيداً بما هو ثابت بالأوراق التى خلت كلية مما يفيد أن الشاهدة الأولى أبلغت بلوكامين النقطة فور الحادث كما زعمت فى أقوالها إذا لم يثبت أن هناك من تلقى بلاغها فور وقوع الحادث والذى إتهمت فيه الطاعن والمتهم الآخر بإرتكاب الجرائم التى وقعت ٠

كما لم يثبت بدليل ما أن جهاز تليفون النقطة كان معطلاً مما حال دون إخطار مركز شرطة قنا بالواقعة والجناة فى الوقت المناسب وإستدل الدفاع من ذلك على أن الشاهدة

المشار إليها لم تشاهد الواقعة ولم تعاين أحداثها ولم تكن متواجدة بمكان حدوثها وقت إرتكابها وأنها نصبت من نفسها شاهدة عليها بعد أن إتصلت بأهليتها وخططا لها لإتهام الطاعن ظلماً وعلى خلاف الحقيقة ولهذا إدعت بأنها تواجدت على مسرح الجريمة وشاهدت الواقعة ومرتكبيها وأحدهما الطاعن كذباً وإدعاء ٠

ولم تحقق محكمة الموضوع هذا الدفاع واكتفت عند إطراحه بقولها : " أن هذا الوجه من أوجه الدفاع لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى تقدير أقوال الشاهدة الأولى التى اطمأنت إليها المحكمة ووثقت بها ، وأنها تستقل وحدها بتقدير الدليل ولا يجوز منازعتها فى شأنه ٠

وهذا إستدلال قاصر ولا شك مشوب بالتعسف والفساد فى الإستدلال لأن دفاع الطاعن فى خصوصية هذه الدعوى يعد ولا شك دفاعاً جوهرياً ينصب على صحة وجدية أقوال الشاهدة .... وهى الشاهدة الوحيدة فى الدعوى ولم يكن دفاع الطاعن السالف الذكر قول مرسل له أسانيده ودعائمه من واقع التحقيقات التى فى الدعوى وما هو ثابت باوراقها ، ومن ثم فإن ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها تؤيد الدفاع المذكور وتسانده بل تقطع بصحته وجديته . خاصة وأن أحدا ممن ذكرت الشاهدة المذكورة أنهم شاهدوا الواقعة لم يظاهرها أو يؤيدها فى قولها ، الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة تحقيق دفاع الطاعن السالف الذكر بلوغاً لغاية الأمر فيه ، وذلك بإستدعاء بلوكامين النقطة المذكورة وسؤاله على معلوماته فى شان ما ذكرته الشاهدة الأولى عن إبلاغها عن الواقعة فور حدوثها وإتهامها الطاعن بقتل والدها وشقيقيها .... فور إرتكاب جريمة قتلهما ، وكذا سؤاله عن المحضر الذى حرره عن واقعة الإبلاغ هذه حتى يمكن القطع بصحة إدعائها وأن إضطرارها للذهاب إلى مركز شرطة قنا للإبلاغ عن الواقعة كان بسبب خارج عن إرادتها وهو العطل الذى أصاب جهاز الهاتف بالنقطة وعلى نحو مفاجئ ، وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته فى صحة أقوال الشاهدة المذكورة وإستحالة وجودها بمكان الواقعة ومشاهدتها لأحداثها تتضمن حتماً ولزوماً وعقلاً إجراء ذلك التحقيق إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة ٠

هذا إلى ما هو مقرر بان تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب ملقى على عاتق المحكمة التى تنظر الدعوى ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

وان على المحكمة التى تحال إليها الدعوى للفصل فيها أن تتدارك أوجه القصور الذى شاب التحقيق الإبتدائى وان على محكمة الموضوع أن تستدعى بلوكامين النقطة المذكور بعد تكليف النيابة العامة بإعلانه بالحضور بالجلسة التى تحددها لسماع شهادته فى هذا الصدد لأنه ليس من شهود النفى حتى يكلف المتهم بإعلانهم ولكنه من شهود الواقعة الذين عاصروا أحداثها وتطوراتها الجوهرية فى أعقاب حدوثها . ولأن سماع شهادته بعد مناقشته بالجلسة بمعرفة المتهم ودفاعه قد يسفر عن أدلة تؤدى إلى أن تغير المحكمة وجهة نظرها التى إقتنعت بها قبل سماعه إذ لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يطرح على بساط البحث أمامها فى حضور المتهم ودفاعه ٠

خاصة وأن الدليل المستمد من أقوال الشاهدة الأولى المذكورة جوهرى وحاسم فى الدعوى الماثلة ويترتب على إستبعاده وعدم ثقة المحكمة فيه وإطراحه لعدم الاطمئنان إليه إنهيار أدلة الدعوى بأكملها بحيث لا يبقى بها ما يحمل قضاء الحكم بالإدانة . لأن تحريات رئيس مباحث المركز الرائد إبراهيم أحمد صابر وهى الدليل الوحيد المتبقى بعد إستبعاد شهادة الشاهدة .... لا تصلح بمفردها أن تكون دليلاً أو قرينة يمكن أن يقام عليها قضاء بإدانة الطاعن طالما أنها مجهلة المصدر ولا تعبر بذلك إلاّ عن رأى صاحبها وحده . والقاضى الجنائى يقضى فى الدعوى بناء على عقيدته الخاصة ورأيه الشخصى وفق ما يرتاح إليه وجدانه ويطمئن له ضميره ولا يجوز له أن يدخل فى عقيدته رأياً آخر لسواه ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن محكمة الموضوع لها مطلق الحرية فى تقدير ووزن أقوال الشاهد وإنها متى أخذت بأقوال الشاهد المذكور فإن ذلك يعنى أنها أطرحت كافة ما وجه إليها من مطاعن ، لأن هذا القول لا يجوز أن يؤخذ على إطلاقه بل ينبغى أن توضع فى الاعتبار الظروف والملابسات التى أحاطت بالشاهد فإذا كانت مما تستلزم إجراء تحقيق لإظهار وجه الحق فى شهادته فإنه يتعين على المحكمة إجراء هذا التحقيق لأن المحكمة هى الملاذ الخير الذى يعتصم به الدفاع ولا يجوز مصادرة حق المتهم فى تحقيق أوجه دفاعه الجوهرية والكشف عن أوجه القصور فى الأدلة المطروحة على المحكمة وتراقب محكمة النقض هذه الأمور جميعها وتستلزم أن يكون موقف المحكمة من أدلة الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامها غير مشوبة بالتعسف إذ لايجوز بحال أن تغلق المحكمة بابها فى وجه طارقه لأن فى ذلك مما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء .

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق رغم أن دفاع الطاعن السالف الذكر ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلا وجاءت أسباب حكمها قاصرة فى الرد ليه بما يسوغ إطراحه فإن حكمها يكون فوق قصوره واجبا نقضه .

وقد قضت بأن :

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه " .

- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠ .

كما قضت بأن :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " .

- نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤ .

وقد جرى قضاء النقض :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات . ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا إلى غاية الأمر فيه او ترد عليه بما يدحضه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الإطمئنان إلى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا . "

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س٤١ . ١٢٤ . ٧٤١

كما قضت بأنه :

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه .. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " .

- نقض ١١ سبتمبر سنة ١٩٨٨ . طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل ما دام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه . "

- نقض ٨٧/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢
- نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
- نقض ٨٤/١١/٢٥ . س ٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
- نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١
- نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . /٢ . ٢
- نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا . "

- نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
- نقض ٧٨/١/٣٠ . س٢٩ . ٢١ . ١٢٠
- نقض ٢٦/ ٣/ ٧٣ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
- نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهارا لوجه الحقيقة . "

- نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س ٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
- نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع** .

كانت منازعة دفاع الطاعن فى مكان الحادث وزمانه من أوجه الدفاع الجوهرية التى تمسك بها أثناء المحاكمة كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة وذهب الدفاع إلى أن

مكان الحادث وجد خاليا من الطلقات الفارغة والتى تخلفت من الأعيرة النارية المطلقة على المجنى عليهما رغم كثرتها وفق تصوير شاهدة الإثبات الأولى ، حيث كان طبيعيا وفق المجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد أن تتعدد تلك الطلقات وتسقط بمكان الواقعة لو أن الحادث وقع به كما ادعت الشاهدة المذكورة ، وأن جثة المجنى عليهما وجدت فى دور زوال التيبس الرمّى عند التشريح مما يدل على أن الحادث وقع فى فترة سابقة على الوقت الذى حددته الشاهدة المذكورة ولهذا فإن دلائل الحال جميعها تسير إلى أن المجنى عليهما قتلا فى مكان آخر خلاف المكان الذى وجدت فيه الجثتان وفى زمان مختلف عما جاء بأقوال الشاهدة ومن مجهولين وفى ظروف مجهولة .

هذا فضلا عن وجود تعارض ظاهر بين الدليل القولى المستمد من شهادتها والدليل الفنى المستمد مما جاء بتقرير الصفة التشريحية لجثتى المجنى عليهما وهذا التعارض مما يستعصى على المواءمة والتدقيق إذ جاء بأقوال الشاهدة المذكورة إن إصابات المجنى عليهما حدثت من الخلف للأمام وهما فى مستوى واحد مع الجانى بينما ورد بتقرير الصفة التشريحية أن إتجاه الإطلاق فى الوضع الطبيعى القائم للجسم بالنسبة للمقذوف الذى أصاب الرأس وأعلى مقدم يمنى الصدر واتجاه المقذوفين اللذين أصابهما بمقدم بمقدم البطن وباقى الجسم من الأمام إلى الخلف ويميل بسيط من أعلى إلى أسفل .

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع والتفتت عنه بقولها إن معاينة النيابة العامة أثبتت وجود دماء أسفل جثة المجنى عليهما وأن نائب كبير الأطباء الشرعيين شهد بجلسة ١٦ / ٥ / ٢٠٠٤ بأن المقذوفات النارية التى أصابت المجنى عليهما كانت من مسافة تزيد أو تنقص قليلا عن نصف المتر وذلك نظرا لعدم وجود علامات لقرب الإطلاق حولها . وأن أغلب هذه المقذوفات أطلق فى إتجاه أساسى فى الوضع الطبيعى القائم للجسم من الأمام للخلف ومن اليسار لليمين وبعضها فى مستوى أفقى والبعض الآخر من أعلى إلى أسفل وأنه فى حالة استعمال سلاح نارى من ضارب واحد فإن مسارات الأعيرة تكون متطابقة . وأن إصابة المجنى عليه الأول برأسه حدثت من مقذوف نارى باتجاه من أعلى لأسفل لا تحدث من ضارب يقف أمامه إلاّ أنها جائزة الحدوث إثر سقوط المجنى عليه على الأرض وعلى ذلك فلا يوجد من الناحية الفنية ما يحول دون إمكانية حدوث إصابة المجنى عليهما

وفق التصوير الوارد بأقوال شاهدة الإثبات الأولى أما ما ذكرته الشاهدة الأولى بجلسة المحاكمة بجلسة ٧ / ٣ / ١٩٩٩ بأن المتهم أطلق الأعيرة النارية على المجنى عليهما من الخلف فقد ذكرت المحكمة أن قولها هذا جاء بعض مضى أكثر من عشر سنين على حدوث الواقعة ومن ثم تطرحه المحكمة جانبا واستطرت المحكمة قائلة إنه من المتصور أن يكون مكان الحادث قد امتدت إليه يد العبث قبل انتقال النيابة العامة للمعاينة ولهذا فإنها ترفض أوجه الدفاع السابقة وتطرحها .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردا على دفاع الطاعن السالف الذكر لأن المحكمة أستندت فى حكمها إلى الدليل المستمد من معاينة النيابة العامة لمكان الحادث والتى أسفرت عن وجود دماء أسفل الجثتين . وأسقطت من تلك المعاينة ما ورد بها بأنه لا توجد ثمة طلقات فارغة بذلك المكان رغم تعدد الطلقات التى أصابت المجنى عليهما المذكورين وهذا الإسقاط الواقع من جانب المحكمة عند تحصيلها الدليل المذكور يعد بترا له ومسخا لمضمونه ومؤداه .

إذ يشكل عدم وجود طلقات فارغة بمكان الحادث عنصرا جوهريا وهاما من الدليل المذكور لايمكن فصله عن باقى عناصره وأجزائه إذ لعدم وجود تلك الطلقات الفارغة دلالة هامة أوضحها الدفاع عندما نازع فى مكان الحادث مقررا أنه لم يكن وقوعه فى مكان وجود الجثتين المذكورتين . وأنهما لابد أن يكونا قد نقلا من مكان آخر لم تكشف عنه التحقيقات إلى ذلك المكان للإيهام بحدوث الواقعة فيه على خلاف الحقيقة .

ولا يعد ما أجرته المحكمة . عند تحصيلها للدليل المستمد من معاينة مكان الحادث التى تمت بمعرفة النيابة العامة . من قبيل التجزئة للدليل والتى تملكها محكمة الموضوع استعمالا لسلطتها التقديرية التى تتمتع بها . لأن شرط تلك التجزئة واستعمال المحكمة لحقها فى إجرائها مشروط بداهة بألاّ يرتب عليها بتر للدليل ومسخ لمضمونه ومؤداه . كما ينبغى أن يكون ظاهرا من الحكم ذاته وأسبابه أن المحكمة كانت على علم وبينه بمضمون الدليل بأكمله قبل أن تجرى تجزئته وهو ما أخطأته المحكمة ولهذا كان حكمها معيبا لقصوره وفساد استدلاله .

يضاف إلى ما تقدم أنه لم يثبت بدليل فنى قاطع أن الدماء التى عثر عليها أسفل الجثتين على الأرض قد سالت منها فى أعقاب الحادث مباشرة إذ من الجائز كما قال

الدفاع فى مرافعته إنها سالت منها بعد نقلها من مكان آخر الأمر الذى كان يستلزم استطلاع رأى الخبير الفنى فى هذه الجزئية من أوجه دفاع الطاعن الجوهرى بتحقيق تجرية المحكمة بلوغا لغاية الأمر فيه ، لأن وجود بعض البقع الدموية أسفل الجثتين المذكورتين لا يفيد حتما أن الحادث المؤدى إلى وفاتهما وقع فى مكان وجودهما ، ويتوقف ذلك على مقدار كمية تلك الدماء مع ملاحظة مكان إصابات المجنى عليهما فى جسم كل منهما والفترة التى تمت بين وقوع الحادث ومعاينة النيابة العامة لمكانة وجميعها من الأمور الفنية الخالصة التى يحظر على المحكمة أن تبدى رأيا فى شأنها وتفصل فيها بعد التعرض لها . بل عليها أن تعهد بها إلى الخبير الفنى المختص وهو الطبيب الشرعى . وإذ خالفت هذا النظر فإن حكمها يكون معيبا كذلك ولإخلاله بحق الدفاع .

وقد استقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن منازعة الدفاع في تحديد وقت الحادث وعدم حدوثه فى الوقت الذى حدده الشاهد يعد دفاعا جوهريا لتعلقه بالدليل المقدم فى الدعوى والمستمد من أقوال الشاهد الوحيد . وينبنى عليه لو صح . تغير وجه الرأى فيها . مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجه مسألة تحديد وقت الوفاه . وهى مسألة فنية صرف . أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا لغاية الأمر فيها عن طريق المختص فنيا . وهو الطبيب الشرعى . أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فضلا عن الإخلال بحق الدفاع ، ولا يقدح في هذا أن يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة . ذلك أن منازعته في تحديد الوقت الذى وقع فيه الحادث يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بالتحقيق والرد بما يفنده بأسباب سائغة ولا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة على المطلوب قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ويكون الحكم لذلك معيبا لقصوره عن مواجهة دفاع الطاعن بما يستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . رقم ٢١٩ . ص ١٢٢٠ . طعن رقم ٢٢٩٠ / ٥١ ق

قضت محكمة النقض بأنه :

" لئن كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها ٠

وان منازعة المتهم في تحديد الوقت الذى حدده الشاهدان للحادث للتعارض بين أقوالهما وما جاء بتقرير التشريح عن حالة التيبس الرمى . تعد دفاعا جوهريا لتعلقه بالدليل المقدم فى الدعوى بما يقتضى من المحكمة وهى تواجه تحديد وقت الوفاة وهى مسألة فنية أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها عن طريق المختص فنيا "

* نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٢ . ٤٥١ . طعن ٤٣/١٢٣ ق

قضت كذلك بأن :

" إقامة الطاعن دفاعه على نفى وقوع الحادث في المكان الذى وجدت به جثة المجنى عليه والتدليل على ذلك بشواهد منها ما أثبتته المعاينة من عدم وجود دماء في مكانها رغم أنه أصيب بعدة جروح قطعية بالرأس والوجه . دفاع جوهرى ينبنى عليه لو صح . النيل من أقوال شاهد الإثبات بما كان يقتضى من المحكمة أن تفطن إليه وتعنى بتحقيقه ٠

وأنه لئن كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث . إلا أن هذه مشروط بأن تكون تلك المسألة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . رقم ٩٢ . ص ٤٥١ . طعن ١٢٣ / ٤٣ ق
* نقض ١٩٧٣/١/٢٢ . السنة ٢٤ رقم ٢١ . ص ٨٧ . طعن ١٣٤٥ / ٤٢ ق
* نقض ١٩٩٠/٥/١٧ . س ٤١ . رقم ١٢٦ . ص ٧٢٧ . طعن ١١٢٣٨ / ٥٩ ق

قد قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان الدفاع عن الطاعن قام على نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت فيه جثة المجنى عليه ، ودلل على ذلك بشواهد منها خلو المعاينة من وجود آثار دماء وطلقات فارغة بمكان الحادث ، ويبين من الإطلاع على المفردات أن معاينة النيابة قد خلت من إثبات وجود آثار دماء بمكان الحادث . فإن هذا الدفاع فى صورة الدعوى دفاع جوهرى لما ينبنى عليه لو صح . النيل من أقوال المجنى عليهم وشهود الإثبات مما كان يقتضى من المحكمة أن تفطن إليه وتعنى بتحقيقه أو ترد عليه بما ينفيه ، . فإذا هى لم تفعل كان حكمها معيباً بما يستوجب نقض الحكم والإحالة " ٠

□ نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ . الطعن ٣٣٩٦ لسنة / ٥٥ قضائية

كما ذهبت المحكمة وعللت عدم وجود الطلقات الفارغة بمكان الحادث إلى وقوع عبث بذلك المكان من أيادِ مجهولة قبل إجراء المعاينة التى أجرتها سلطة التحقيق وهو أمر مبنى على الإفتراض والإحتمال ولا يستند إلى دليل قاطع مستمد من أوراق الدعوى وما هو ثابت فيها من وقائع ، الأمر الذى يعيب الحكم بقصور آخر وكان على المحكمة أن تجرى تحقيقا فى هذا الصدد تستجلى من خلاله الحقيقة التى خلصت إليها لبيان ما إذا كان مكان الحادث حدث به تلاعب من أيدِ خفية من عدمه خاصة فى ظل ما هو معلوم للكافة بأن أماكن وجود القتلى يكون دائما موضوعا تحت التحفظ الشديد والرقابة الصارمة بما لا يسمح لأن تمتد إليه يد العبث والتلاعب .

والأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨. ٣٩ . ١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٨ . ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س ١٩ . ٢٢ . ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س ٢٤ . ٢٢٨ . ١١١٢

<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u> :

" المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠
* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ . س ٣٣ . ٨٠ . ٣٩٧
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ . س ٢٦ . ٤٢ . ١٨٨
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠

* نقض ١٩٧٢/١/٣ . س ٢٣ . ٥ . ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢ . طعن ٤٦/١٠٨٧ ق

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨ طعن ٥٥/٦١٥ ق

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء التحقيقات اللازمة لإظهار وجه الحق فى دفاع الطاعن السالف الذكر واعتمدت فى قضائها على ماهو مطروح أمامها من أدلة مع أن تلك الأدلة هى بذاتها محل النعى بمخالفة الحقيقة ورماها الدفاع بأنها لا تمثل واقع الحال فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق قصوره مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه .

ولما هو مقرر بأنه متى كان دفاع الطاعن قد قام على نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت جثة المجنى عليه فيه ودلل على ذلك بشواهد منها ما أثبتته المعاينة من عدم وجود آثار دماء فى مكانها رغم أن المجنى عليه أصيب بعدة جروح طعنية بالرأس والوجه وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل دلالة ذلك . وهو فى صورة الدعوى دفاع جوهرى لما يبنى عليه . لو صح . النيل من أقوال شاهدى الأثبات مما كان يقتضى من المحكمة أن تفطن إليه وتعنى بتحقيقه أو ان ترد عليه برد سائغ ينقصه اما وقد أغفلت الرد عليه جملة فإن حكمها يكون معيبا متعينا نقضه والأحالة ٠

* ١٩٧٣/١/٢٢ . س٢٤ . ٢١ . ٨٧ . طعن ٤٢/١٣٤٥ ق

<u>**قضت محكمة النقض بأنه**</u> :

" لايقدح فى اعتبار دفاع الطاعن جوهريا أن يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة . ذلك أن منازعته فى تحديد مكان الحادث الذى وقع فيه يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه والرد عليه بما يفنده " ٠

وقضت أيضا :

" وأنه إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة التقديرية فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث . إلا أن هذا مشروط بأن تكون تلك المسألة ليست من المسائل الفنية البحت التى لاتستطيع بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها "٠

* نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٣٤ . ١٢٦ . ٤٥١ . طعن ٥٩/١١٢٣٨ ق٠
* نقض ١٩٩٠/٥/١٧ . س ٤١ . ٩٢ . ٧٢٧ . طعن ٤٣/١٢٣ ق

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب** .

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع تعرضت لنية القتل لدى الطاعن وخلصت إلى ثبوت توافرها لدى الطاعن استنادا إلى الأدلة والقرائن التالية بما نصه ص / ٩ :

" أن الثابت بالأوراق ومما قرره شاهدا الإثبات اللذان تطمئن لها المحكمة وما انتهى إليه تقرير الصفة التشريحية لجثتى المجنى عليهما أن المتهم توجه إلى المجنى عليهما حاملا سلاحه النارى (بندقية آلية) وهذا السلاح قاتل بطبيعته وكان محشوا بعدد كافٍ من الطلقات النارية قاصدا من ذلك إطلاق الأعيرة النارية عليهما ومصرّ عمّا انتواه من نفسه من رغبة فى قتلهما مرددا عبارة أنه لابد قاتلا المجنى عليهما ولم يثنه عن ذلك تعلق زوجته ووالده وشقيقه به للحيلولة دون إقترافه لهذا الفعل إلاّ أنه انفلت منهم متجها صوب المجنى عليهما واللذين ما إن شاهداه قادما تجاههما حتى حاولا الفرار منه بالتقهقر للخلف إلاّ أنه ما أن وصل على مقربة منهما حتى أمطرهما بوابل من الطلقات النارية دفعة واحدة قاصدا من ذلك قتلهما فأصابهما فى مواضع قاتلة من جسدهما بالرأس والصدر والبطن فأحدث بهما الإصابات المثبتة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياتهما وذلك رغبة فى الخلاص منهما لما بينه وبينهم من خلاف سابق على المشاركة فى الأخذ بالثأر لدى عائلة أخرى وهو الأمر الذى تتوافر به نية القتل فى حق المتهم كما هى معرفة فى القانون .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يعدو ترديدا للأفعال المادية التى ارتكبها ضد المجنى عليهما وكافة هذه الأفعال ومنها حمله السلاح النارى الآلى المحشو بعدد من الطلقات التى تستعمل فى إطلاقه وكذا توجيهه إلى مقاتل من جسم المجنى عليهما وهى الرأس والصدر والبطن وإصابة كل منهما ووفاته متأثرا بإصابته . كل ذلك لا يفيد أن

الطاعن قصد قتلهما وازهاق روحهما ولا يستدل منه إلا القصد العام وهى إيذاء المجنى عليهما والتعدى وإحداث إصابات بها والتى أودت بحياتهما ، وتلك الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١/٢٣٦ عقوبات وهى جريمة الضرب المفضى إلى الموت والتى تشترك مع جريمة القتل العمد فى القصد الجنائى العام وهو قصد التعدى والمساس بجسم المجنعليهما المذكورين وإحداث الإصابات بهما . بيد ان جريمة القتل تستلزم إلى جانب هذا القصد العام . الذى تحدثت عنه المحكمة وأقامت عليه تلك الأدلة والقرائن . تستلزم إلى جانب هذا القصد العام قصدا خاصا هو نية إزهاق روح المجنى عليهما وقصد قتلهما وهذا القصد أمر خفى فى نفس الطاعن لا سبيل للكشف عنه أو بيانه إلا من خلال الظروف والملابسات التى أحاطت بالواقعة ، وهو الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه ، ولهذا كان حكمها مشوبا بالقصور ، ولا يرفع عن الحكم ذلك العوار ما ذكرته المحكمة بأن الطاعن استطاع الإفلات من قبضة والدته ومن قبضة شقيقيه اللذان حاولا الحيلولة بينه وبين ارتكابه لذلك الفعل مطبوعا انتواه من رغبته فى قتلهما . لأنه لم يذكر تلك العبارة والتى أخطأت المحكمة فى تحصيلها إذ لا أصل لها بأوراق الدعوى ، ولهذا لم ترد ضمن ما حصلته المحكمة من أقوال شاهدى الإثبات المذكورين وهما ابنة المجنى عليه الأول .... ورئيس المباحث الرائد إبراهيم أحمد صابر ، كما أن تلك العبارة فى حد ذاتها لا تصلح دليلا أو قرينة على أن الطاعن قصد إزهاق روح المجنى عليهما وقتلهما ، وذلك على الفرض جدلا بأنه نطق بها أثناء انفعلاته من ذويه الذين حاولوا الحيلولة بينه وبين التعدى على المجنى عليهما ، لأن العبرة فى إثبات نية القتل لدى الجانى هو بما يضمره فى نفسه لا بما يتفوه به من ألفاظ وعبارات ، كما أن كلمة (القتل) لا تعنى حتما أن قائلها قصد إزهاق روح من وجهت إليه ولا قتله فعلا وعادة ما يرد ذلك اللفظ على لسان الجانى ولا يكون قصده إلا مجرد التعدى والمساس بجسم المجنى عليه دون إزهاق روحه ، وقياسا على ذلك فإن استعمال الجانى لساح نارى قاتل بطبيعته وتوجيهه صوب المجنى عليه وإطلاق عدة مقذوفات نارية منه وعلى مواضع قاتلة من جسمه لا يدل بذلك على أنه قصد قتله وإزهاق . ولا يدل على أكثر من إرادة الفعل المادى ذاته والأفعال التى ارتكبها بقصد إلحاق الأذى بجسم المجنى عليه فحسب وليس قتله وإزهاق روحه ، وتلك حقائق مستقرة لا يتطرق إليها أدنى شك أو احتمال أو جدل .

وقد استقر قضاء النقض على أن : ▪

" مجرد إستعمال المتهم لسلاح نارى قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وعلى مسافة قريبة وتعدد إصاباته القاتلة لايكفى بذاته لإثبات نية القتل فى حقه ولا يغنى عن ذلك ما قاله الحكم من أنه قصد قتل المجنى عليه لأن قصد إزهاق الروح هو القصد الخاص المراد إستظهاره وثبوت توافره " ٠

* نقض ١٦ /١٩٨٢/١١ . س ٣٣ . ١٨٣ . ٨٨٧ . طعن ٢٢٧١ / ٥٢ ق
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٦ . ١١٧٤ . طعن ٩٣٣ / ٤٢ ق
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٩ . ٨٧
* نقض ١٩٥٦/١٠/١٦ . س ٧ . ٢٨٥ . ١٠٤٢

وقضت محكمة النقض بأن :

" مجرد إستعمال سلاح نارى وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطره من جسم المجنى عليه لايفيد حتما أن المتهم قصد إزهاق روحه ، ولايكفى الإستدلال بهذه الصورة فى إثبات قيام هذا القصد "

* نقض ١٩٥٨/١/٢١ . س ٩ . ٢٠ . ٧٩

وقضت كذلك بأنه :

" لما كان الحكم المطعون فيه تحدث عن نية القتل فى قوله : " أن نية القتل ثابتة فى حق المتهم الأول من تعمده إطلاق عدة أعيرة على المجنى عليه وإصابته بإحداهافى مقتل الأمر الذى يقطع فى توافر نية هذا المتهم فى إزهاق روح المجنى عليه " ٠ لما كان ذلك ، وكانت جناية القتل تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم ٠ لما كان ما أورده الحكم لايفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعن ذلك أن إطلاق النار صوب المجنى عليه لايفيد حتما أن الجانى إنتوى إزهاق روحه لإحتمال أن لاتتجاوز نيته فى هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدى ، كما أن إصابة المجنى

عليه فى مقتل لايكفى بذاته لثبوت نية القتل فى حق الطاعن إذا لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفسه لأن تلك الإصابة قد تتحقق دون أن تتوافر نية القتل العمد "٠

* نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ . س ٣١ . ١٣١ . ٦٧٦

وقضت محكمة النقض بأن :-

" تميز القتل العمد والشروع فيه ٠ بنية خاصة ٠ هى قصد إزهاق الروح٠ وجوب إستظهار الحكم له وإيرادها ما يدل على توافره ٠ الحديث عن الأفعال المادية ٠ لاينبئ بذاته عن توافره ٠

صعود المتهم بالسيارة على أفريز الطريق ومداهمة المجنى عليه ومعاودة ذلك ٠ لاتنبئ بذاتها على توافر قصد إزهاق الروح " ٠

* نقض ١٩٧٨/٦/١٢ . س ٢٩ . ١١٥ . ٥٩٨

وقضت محكمة النقض بأن :-

" يتميز القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد عن القصد الجنائى العام فى سائر جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكاب الفعل إزهاق روح المجنى عليه . ولما كان هذا العنصر بطبيعته أمراً داخليا فى نفس الجانى فإنه يجب لصحة الحكم بإدانة متهم فى هذه الجريمة أو بالشروع فيها أن تعنى المحكمة بالتحدث عنه إستقلالاً وأن تورد الأدلة التى تكون قد إستخصلت منها أن الجانى حين إرتكب الفعل المادى المسند إليه كان فى الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليه إذ كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد إستدل على توافر نية القتل لدى الطاعن من إطلاقه عياراً ناريا من بندقية وهى سلاح قاتل بطبيعته قاصداً إصابة أى من أفراد عائلة المجنى عليها وهو لايفيد سوى مجرد تعمد الطاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح من شأنه إحداث القتل وإطلاق عيار نارى منه على المجنى عليها وإحداث إصابتها لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل ٠

* نقض ١٩٧٤/٢/٢٤ . س ٢٥ . ٣٩ . ١٨٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لما كان ما إستدل به الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطاعن من حضوره إلى مكان الحادث حاملاً سلاحاً من شأنه إحداث القتل وإطلاقه على المجنى عليه

فى مقتل . لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وهومالايكفى بذاته لثبوت نية القتل " ٠

* نقض ١٩٦٥/٣/٢ . س ١٦ . ٤٤ . ٢٠٦

كما قضت بأن :

" مجرد إثبات الحكم تعمد الجانى إتيان الفعل المادى الذى أدى إلى الوفاة . وهو الصعق بالتيار الكهربائى . ٠ عدم كفايته تدليلاً على توافر قصد إزهاق الروح لديه " ٠

* نقض ١٩٧٤/٤/٢١ . س ٢٥ . ٨٩ . ٤١٩

كما قضت بأن :

" ولما كان إطلاق العيار النارى صوب المجنى عليه لايفيد حتماً أن الجانى إنتوى إزهاق روحه ، وكانت الإصابة فى مقتل لايصح أن يستنتج منها قصد القتل إلاّ إذا ثبت أن الجانى صوب العيار إلى المجنى عليه متعمداً إصابته فى الموضع الذى يعد مقتلاً من جسمه وهو مالم يدلل عليه الحكم ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى البيان " ٠

* نقض ١٩٦٤/١٢/٢١ . س ١٥ . ١٦٥ . ٨٤٠

كما قضت بأن :

" ما ذكره الحكم من أن (نية القتل ثابتة فى حق المتهمين من الحقد الذى ملأ قلوبهم ومن إستعمال أسلحة نارية قاتلة) لايوفر وحدة الدليل على ثبوتها ، ولو كان المقذوف قد أطلق عن قصد "

* نقض ١٩٦٢/١/٩ . س ١٣ . ٩ . ٣٥

وقضت كذلك بأن :

" جرائم القتل والشروع فيه تتميز قانوناً بنية خاصة هى إنتواء القتل وإزهاق الروح ٠ لايكفى بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل " ٠

* نقض ١٩٥٨/١١/١٧ . س ٩ . ٢٢٧ . ٩٣٠

وقضت كذلك بأنه :

" من المقرر أن جريمة القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه ، وهذا العنصرذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر

الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ويتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه استقالالاً واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه ٠ فإذا كان ما ذكره الحكم مقصوراً على الإستدلال على هذه النية من حمل الطاعنين أسلحة نارية معمرة بقصد إطلاقها على المجنى عليه وإصابة هذا الأخير بعيارين فى رأسه أوديا بحياته . وهو مالايكفى فى استخلاص نية القتل " ٠

* نقض ١٩٦٤/١١/١٦ . س١٥ . ١٣٣ . ٦٧٥

<u>كما قضت كذلك بأن</u> :

" تعمد إزهاق الروح هو العنصر الذى تتميز به قانونا جناية القتل العمد عن غيرها من جرائم التعدى على النفس ٠ وهذا العنصر يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى الجرائم الأخرى ٠ لذلك كان لزاماً على المحكمة التى تقضى بإدانة متهم فى جريمة قتل عمد أن تعنى فى حكمها باستظهار نية القتل وتورد العناصر التى استخلصتها منها ٠ ولايكفى فى هذا الصدد أن تكون الإصابة جاءت فى مقتل من المجنى عليه إذا كان الحكم لم يبين أن الجانى تعمد إصابة المجنى عليه فى هذا المقتل ، وأنه كان يقصد بذلك إزهاق روحه " ٠

* نقض ١٩٣٩/٢/٢٧ . مج القواعد القانونية ج٤ . عمر . ٣٥٢ . ٤٧٦

<u>وقضت كذلك بأن</u> :

" تصويب السلاح النارى نحو المجنى عليه لايفيد حتماً أن مطلقه إنتوى إزهاق روحه ، كما أن إصابة إنسان فى مقتل لايصح أن يستنتج منها نية القتل "

* نقض ١٩٥٧/٤/١٥ . س ٨ . ١١١ . ٤١١

<u>كما قضت بأنه</u> :

" لئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص قصد القتل وظرف سبق الإصرار من وقائع الدعوى والظروف المحيطة بها والأمارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، إلاّ أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الإستخلاص سائغا ، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما فى أوراق الدعوى " ٠

* نقض ١٩٧٤/١٢/١٥ . س ٢٥ . ١٨٥ . ٨٥٥

كذلك قضت محكمة النقض بأنه :

" ماذكره الحكم إستدلالاً على توافر نية القتل من أن الطاعن جثم فوق المجنى عليها أُناء نومها ولما حاولت الإستغاثة أطبق على عنقها ليكتم نفسها وظل كذلك كاتما نفسها حتى فاضت روحها . لايفيد سوى مجرد قصد الطاعن إرتكاب الفعل المادى ، وهو ما لايكفى بذات لثبوت نيةالقتل مادام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/١٠ . س ٢٨ . ١٢ . ٥٧

كما لايرفع عيب العوار الذى أصاب الحكم فى التدليل على توافر نية القتل لدى الطاعن ما ذكرته المحكمة من أن الثابت من شهادة شاهدى الإثبات أن المتهم قصدا إزهاق روح المجنى عليهما للخلاص منهما لخلاف سابق على المشاركة فى الأخذ بالثأر لدى عائلة أخرى ، إذ أن قصد إزهاق الروح إنما هو القصد الخاص المطلوب استظهاره بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى رأت المحكمة أنها تدل عليه وتكشف عنه ، وهو الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها معيبا لقصوره واجبا نقضه ، ويكون التكييف الصحيح للواقعة كما قال الدفاع هو جناية الضرب المفضى إلى الموت المنصوص عليها فى المادة ١/٢٣٦ عقوبات .

يضاف إلى ما تقدم أن محكمة الموضوع لم تكشف فى حكمها عن ماهية النزاع بين الطاعن والمجنى عليهما ولا اسم تلك العائلة الأخرى التى لم يشاركا فى الأخذ بالثأر منها . وبذلك يكون الحكم وقد شابه تجهيل وغموض فى هذا الصدد لا يتفق مع ما أوجبته المادة / ٣٠ اجراءات جنائية من ضرورة اشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها حتى تستطيع محكمة النقض ممارسة سلطتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون وهو قصور آخر شاب استدلال المحكمة أوجب نقض الحكم كما سلف البيات .

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاءها من هذا القصور أن تتعمق فى بحث النوايا النفسية التى أضمرها الطاعن فى نفسه مجردة عن الأفعال المادية التى ارتكبها وتستخلص منها ما يفيد ويدل عل أنه قصد فعلا قتل وإزهاق روح المجنى عليهما وقتلهما وتجرى فى ذلك من التحقيقات ما تراه لازما لكشف تلك النية إذا كانت أوراق الدعوى لا تسعفها

لاستظهارها حتى يكون ثبوت قصد القتل وهو ركن جوهرى من أركان جريمة القتل العمد ثابتا ثبوتا قاطعا لايتطرق إليه أدنى شك أو أدنى احتمال ، وكما قالت محكمة النقض فى أسباب حكمها القاضى بنقض الحكم السابق فأن حديث المحكمة على هذا النحو السابق بيانه لا يفيد حتما أن الطاعن قصد قتل المجنى عليها وأنه وانتوى إزهاق روحها لاحتمال إلا يتجاوز نيته فى هذه الحالة مجرد إرهابها أو التعدى عليها لمجرد حملهما بالقوة على المشاركة فى الأخذ بالثأر من العائلة الأخرى التى تناصبهما العداء ، ولا تتحقق هذه المشاركة إلا إذ كان المجنى عليهما أحياء بحيث يستطيعان الخضوع لرغبة الطاعن والانصياع لما رآه ضروريا فى رأيه للأخذ بالثأر خاصة وتجمعهما والطاعن صلة الدم وهم أولاد عمومة كما هو ثابت بالأوراق .

سادسا : **قصور آخر فى التسبيب** :

قضت محكمة الموضوع بتوافر ظرف الاقتران المشدد لجريمة القتل العمد المسندة للطاعن فى جانبه ولهذا أوقعت ضده العقوبة المغلظة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية باعتبار أن جريمة المجنى عليه الأول اقترنت بجناية قتل المجنى عليه الثانى حيث وقعا فى ذات الزمان والمكان وأن المجنى عليهما سقطا قتيلين فى آن واحد ، ولم تدرك محكمة الموضوع أن اصابة المجنى عليهما معا وفى وقت واحد كان نتيجة فعل واحد كذلك صدر من الطاعن . على فرض أنه الجانى . رغم تعدد الطلقات المطلقة من سلاحه . لأن الثابت بالأوراق أن البندقية التى استعملها الطاعن فى جريمتيه من نوع السلاح الآلى الذى يطلق مقذوفاته النارية دفعة واحدة . وليس طلقة بطلقة وبذلك تكون المقذوفات المطلقة نتيجة فعل واحد انطلقت بسببه تلك المقذوفات فأصابت بذاتها المجنى عليهما فى آن واحد ، بمعنى أن المقذوفات التى أصابت المجنى عليه الأول هى بذاتها التى أصابت الثانى وأدت إلى وفاتهما .

ومن المقرر أن ظرف الاقتران المشدد لا يتحقق ولا يتوافر فى جانب الطاعن إلا إذا تعددت الأفعال المادية المكونة للجريمتين وكانت الجريمة المرتبطة مستقلة عن جناية القتل العمد ومتميزة عنها ومن ثم فإن ظرف الاقتران لا يتوافر متى كان الثابت أن الطاعن ارتكب فعلا واحدا نشأ عنه إطلاق مقذوف نارى واحد من سلاحه أو عدة مقذوفات نارية أصابت المجنى عليهما معا فى وقت واحد .

وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها إن كل ما تشترطه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ عقوبات هو ألا تكون الجنايتان ناشئتين عن فعل واحد كعيار نارى يطلق عمدا فيقتل شخصين أو قنبلة ألقيت فتصيب أكثر من شخص . إذ أن وحدة الفعل تكون حينئذ مانعة من انطباقها ، أما إذا أطلق الجانى قاصدا القتل عيارين على شخصين فأصاب كل منهما بعيار . كانت تلك الفقرة الثانية هى المنطقبة ما دامت قد توافرت الرابطة الزمنية بين هاتين الجنايتين .

* نقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ . طعن ١٢٢٢ السنة ٩ق مجموعة الربع قرن ص ٩٦٨

والثابت من أسباب الحكم المطعون فيه أنه ذهب إلى أن الطاعن أطلق دفعة واحدة من السلاح الألى المستعمل فأصاب المجنى عليهما فعاود هذا الفعل الواحد والذى ترتب عليه خروج عدة مقذوفات نارية من ذلك السلاح والذى تخرج منه الطلقات المتعددة دفعة واحدة بمجرد الضغط ولو لمرة واحدة على زناده وهو ما لا يتحقق به ظرف المنصوص عليه فى تلك المادة لأن وحدة الفعل الذى نسب الحكم للطاعن القيام به تعد مانعة من انطباقها ، وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يضحى معيبا واجبا النقض خاصة وأن العقوبة المقضى بها ضد الطاعن وهى السجن المؤبد مقررة لجريمة القتل العمد المقترن بجناية أخرى طبقا للمادة ٢/٢٣٤ عقوبات بعد استعمال الرأفة معه طبقا للمادة ١٧ عقوبات والتى طبقتها المحكمة فى جانبه وباعتبار أن تلك الجريمة بظرفها المشدد تعد الأشد عملا بالمادة ٣٢ عقوبات والتى أخذت بها المحكمة كذلك ، الأمر الذى تتحقق به مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه من وجوه الطعن الماثل واتخاذه سببا بطلب بنقض الحكم المطعون فيه .

<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" يشترط لتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ عقوبات التى تقضى بالإعدام أن تكون الجريمة المقترنة أو المرتبطة مستقلة عن جناية القتل العمد ومتميزة عنها . وإذن فلا تنطبق على من يطلق عياراً واحداً بقصد القتل فيصيب به شخصين إذ أن ما وقع من الجانى هو فعل واحد كون جريمتين والقانون يوجب فى هذه الصورة تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٣٢ عقوبات ويكتفى بتوقيع العقوبة الأشد " .

* نقض ١٩٤٢/١١/٢٣ . طعن ١٢/١٩١٧ ق مج الربع قرن رقم ١٢٢ ص٩٦٧/٩٦٦

* نقض ١٩٣٧/٤/٥ . طعن ٧/٩٥٢ق مج الربع رقم ١٣٤ص ٩٦٨

وحيث أنه لما تقدم جميعه فأن الحكم فيه يكون وقد ران عليه البطلان بما يستوجب نقضه ، ولما كان هذا النقض للمرة الثانية فإنه يتعين تحديد جلسة لنظر الموضوع أمام محكمة النقض .

وعن طلب وقف التنفيذ

فأنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ، وضم المفردات للزومها لتحقيق أسباب الطعن .

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة أمام محكمة النقض للفصل فى الموضوع

المحامى / رجائى عطية

مخدرات ـ اتجار

القضية ٩٨/٥٤٧٨جنايات النزهة

(٩٨/٤٢٧ كلى شرق القاهرة)

الطعن بالنقض ٦٩/٣٩٩٨ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... محكوم ضده

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ رجائى عطيه المحامى ٤٥ شارع طلعت حرب . القاهرة . ٠

فى الحكــم : الصادر فى ٧ /١٢/ ١٩٩٨ من محكمة جنايات القاهرة فى القضية رقم ١٩٩٨/٥٤٧٨ النزهة (٤٢٧ لسنة ١٩٩٨ كلى شرق القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهم على .... بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وتغريمه خمسين ألف جنيه ومصادرة المادة المخدرة المضبوطة ٠

الوقائـــــع

أحال المحامى العام لنيابة شرق القاهرة الكلية المتهم .... الى محكمة الجنايات بوصف أنه بتاريخ ١٩٩٨/٥/٦ بدائرة قسم النزهة . محافظة القاهرة ٠

حاز وأحرز بقصد الإتجار جوهرا مخدرا (أفيون) فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ٠

الأمر المعاقب عليه بمقتضى المواد ١ ، ٢ ، ٣٤/أ ، ٤٤ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند رقم واحد من القسم الثانى من الجدول رقم (١) الملحق ٠

وبجلسة ٧ ديسمبر سنة ١٩٩٨ قضت محكمة الجنايات حضوريا بمعاقبة على .... (الطاعن) بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وتغريمه خمسين ألف جنيه ومصادرة المادة المخدرة المضبوطة ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا باطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٣ وقيد طعنه تحت رقم ١١٨ تتابع سجن طره العمومى ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض

أسباب الطعـــن

أولا : التناقض فى التسبيب

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة أوردت فى مقام تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بعد أن استخلصتها من أوراق الدعوى وكافة التحقيقات التى أجريت ومادار بشأنها فى جلسات المحاكمة أن التحريات السرية التى أجراها المقدم أحمد عمر احمد المفتش بالادارة العامة لمكافحة المخدرات عن المتهم (الطاعن) أسفرت عن أنه يتجر بالمواد المخدرة خاصة مادة الأفيون مستغلا فى ذلك سيارتين يحملان رقمى ٧٢٢٢٤٤ ملاكى القاهرة ، ٨٢١٨٨١ ملاكى القاهرة ، وأن المراقبة التى أجراها قد أكدت صحة وجدية هذه التحريات ، فتقدم إلى النيابة العامة بمحضر ضمنه ماسلف طالبا الإذن بضبط وتفتيش شخص ومسكن المتحرى عنه السالف الذكر وكذا تفتيش وسيلة انتقاله .... كما كشفت التحريات بعد صدور الأذن بالضبط والتفتيش على أنه على موعد مع أحد عملائه بشارع النزهة الجديدة أمام ملاهى السندباد بدائرة قسم النزهة فانتقل ومعه افراد القوة لتنفيذ ذلك الاذن ....

ومؤدى ذلك أن المحكمة حصلت فى حكمها المطعون عليه أن التحريات التى أجريت فى شأن الطاعن والتى صدر الاذن بضبطه وتفتيشه وتفتيش سارتيه بناء عليها كانت دالة على أنه يتجر فى المواد المخدرة ويحوزها وخاصة مخدر الأفيون بقصد الإتجار ، وأنه يمارس تلك التجارة المؤثمة ، وعلى موعد مع أحد عملائه ليسلمه بعض المخدر الذى يتجر فيه وعلى نحو غير مشروع ٠

وحصلت المحكمة من أقوال الشاهد الأول المقدم أحمد عمر أحمد المفتش بالادارة العامة لمكافحة المخدرات فى التحقيقات أن تحرياته عن الطاعن السابقة على اصدار الاذن بضبطه وتفتيشه دلت على مزاولته تجارة المواد المخدرة خاصة مخدر الأفيون .... وأنه

يحوز بعضها مع شخصه وبمنزله ، وأنه اقر بحيازة المخدر المضبوط بقصد الإتجار فى اعقاب ضبطه •

وبذلك جاءت صورة الواقعة عن احراز وحيازة الطاعن للمواد المخدرة بقصد الإتجار فيها محمولة على الدليل المستمد من أقوال المقدم أحمد عمر أحمد الذى اجرى التحريات حول الطاعن والتى أكدت حيازته للمخدر بهذا القصد وهو قصد الإتجار بتلك المواد وأنه يمارس هذه التجارة غير المشروعة وعلى موعد مع أحمد عملائه لاتمام صفقة لهذا الغرض وباقراره بذلك القصد فى اعقاب ضبطه•

وكل هذا يؤكد أن الصورة التى اكتملت فى ذهن المحكمة عن واقعة الدعوى التى قضت بادانة الطاعن بعد إستظهار كافة أوراقها وأقوال شهود الاثبات ومادار بشأنها بجلسات المحاكمة قد انتهت الى ثبوت اقتناع المحكمة بأن الطاعن يحوز المخدر بقصد الإتجار فيه • إستنادا الى الأدلة سالفة الذكر والتى أوردت مضمونها بمدونات أسباب حكمها مستمدة من التحريات التى اجراها المقدم احمد عمر احمد وشهادة جامعيها وكلها تدور حول ثبوت قصد الإتجار فى جانب الطاعن وأن حيازته لما بحوزته من مخدر لم تكن الا لهذا القصد وحده دون غيره من القصود الأخرى •

بيد أن هذه الصورة السالف بيانها لم تظل على حالها فى مدونات الحكم المطعون فيه ذاته • بل عمدت المحكمة عند تصديها لقصد الإتجار بالمخدر المضبوط وعند التدليل على ثبوته ضده وبدلا من أن تبين بمدونات الحكم الأدلة والقرائن التى استخلصت منها ثبوت هذا القصد لديه اذ بها تضمن الحكم ما يفيد أنها لاتساير سلطة الاتهام فى اسناد قصد الاتجار من احراز وحيازة المخدر المضبوط للطاعن •

وذلك أنها لا تطمئن الى أقوال شهود الاثبات فى شأن اقرار المتهم عند الضبط بهذا القصد كما أنها لاترى فى ملابسات الدعوى ما تثق فى دلالته على توافر قصد الإتجار بالمخدر الذى يحوزه لديه • وأن التحقيقات لم تكشف عن انصراف قصده الى التعاطى أو الاستعمال الشخصى فانها تأخذه بالقدر المتيقن فى حقه وهو أن احرازه المخدر وحيازته كان بغير قصد الاتجار او تلك القصود المحددة وقضت بادانته على هذا الأساس طبقاً لنص المادة ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل •

وهو تناقض ولا شك تردى فيه الحكم المطعون عليه وتضارب شاب اسبابه ينبىء

عن اضطراب صورة واقعة الدعوى فى ذهن المحكمة التى أصدرته وعدم استقرارها على نحو قاطع ويقينى ٠

ففى الوقت الذى أفصحت فيه المحكمة عند بيانها لصورة واقعة الدعوى وعند تحصيلها أقوال الشاهد الأول أن تحرياته التى وثقت بها واطمأنت اليها على أنه يحوز المخدر بقصد الاتجار فيه ٠

وفى الوقت الذى حصلت فيه من أقوال شهود الإثبات أن الطاعن أقر فور ضبطه بأنه يمارس تلك التجارة ويحوز المخدر المضبوط بقصد الاتجار فيه وأنه كان فى سبيل تقديمه وتسليمه لأحد عملائه الذى يسهم معه فى تلك التجارة ٠

اذ بالمحكمة تعود وتنفى قصد الاتجار بالمخدر المضبوط عن الطاعن على سند من قولها بأنها لا تأخذ بما ورد بأقوال شهود الاثبات فى هذا الشأن ولا تعول على ماجاء بالتحريات فيما يتعلق باسناد قصد الاتجار بالمخدر للطاعن ولا بالاقرار المنسوب اليه فى اعقاب ضبطه بأنه أقر باحرازه المخدر بقصد الاتجار فيه ٠

وبذلك بدا التضارب واضحا والتناقض ظاهرا بين مدونات أسباب الحكم المطعون فيه اذ نفت المحكمة قصد الاتجارعن الطاعن فى موضع من اسبابه بينما كانت قد أكدت من قبل ثبوت ذلك القصد فى جانبه بالإستناد الى ما جاء بالتحريات التى أجريت عنه والتى سوغت صدور الاذن بالقبض والتفتيش بناء عليها وكذلك بالاستناد الى اقراره بأنه يحوز المخدر بقصد الاتجار فيه فور ضبطه كما جاء على لسان شهود واقعة الضبط ٠

وهذا الاضطراب الذى شاب اسباب الحكم يدل على تخاذلها وتهاترها وعدم تجانسها فضلاً عما شابها من غموض وابهام وتهاتر لايستخلص منه الا اختلال فكر المحكمة عن عناصر الواقعة التى اقتنعت بها واستقرت فى يقينها وقضت بادانة الطاعن عنها ٠

وبهذا استحال على المطلع على الحكم استخلاص مقوماته من خلال اسبابه بسبب ماشابها من تعارض يستعص على المواءمة والتوفيق وهو ما يعجز محكمة النقض حتما من اعمال رقابتها على الحكم على نحو صحيح لاضطراب عناصره الواقعية التى وردها عن واقعة الدعوى وعدم استقرارها والاستطراد الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة وهو ما يستحيل عليها معه ذلك أن تتعرف على أى اساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى ٠

وما اذا كان اقتناعها قد أقيم على أن الطاعن يحوز المخدر بقصد الاتجار فيه أو أن حيازته مجردة عن هذا القصد وليست بناء على قصد معلوم ومحدد .

وهذا الاضطراب الذى شاب اسباب الحكم المطعون فيه ومدوناته يتنافى مع ما يجب ان تكون عليه من استقرار وتناسق ووضوح وتجانس حفاظا على منطقه القضائى .

وهو ما لم يتوافر فى أسباب الحكم المطعون فيه بما يصمه بالبطلان ويستوجب نقضه .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن العقوبة المقضى بها ضد الطاعن عن جريمة لإحرازه وحيازته المخدر بغير قصد محدد تُعد أخف من تلك العقوبة التى يمكن أن توقع ضده عن الاتجار فى المواد المخدرة ، وبالتالى فلا مصلحة له فى التمسك بهذا السبب من أسباب الطعن ولهذا فهو سبب غير مقبول ولأن المصلحة شرط لقبول الطعن كما هى شرط لقبول الدعوى .

لامحل لهذا القول لأننا لسنا هنا بصدد مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه من الطعن وما سيعود عليه من نفع من اثارة هذا النعى .... ولكننا بصدد منطق الحكم ذاته وما شابه من اضطراب وتخاذل فالحكم ليس الا المحصلة النهائية التى تنتهى اليها المحكمة بعد استقراء الادلة المطروحة عليها وبحثها قبل التأكد من صدقها وصحتها ، . ولهذا يتعين أن تكون تلك النهاية التى ينتهى إليها الحكم واضحة غاية فى الوضوح تؤدى إلى الإقتناع بها ذلك الإقتناع الذى يصل إلى حد اليقين وهو القدراللازم للحكم بالإدانة لأنه لا يقام إلاّ على الأساس اليقينى القاطع الذى لا يتطرق إليه ظن إو إحتمال .

ولا يتحقق ذلك التناسق بين أجزاء الحكم وعناصر مقوماته إذا كانت المحكمة قد أوردت فى بعض اجزاء الحكم ما يفيد بأنها إقتنعت بان التحريات التى اجريت عن الطاعن قبيل إستصدار الإذن بضبطه وتفتيشه دلت على أنه يتجربالمواد المخدرة ، وأعقب ذلك ما حصلته المحكمة من أقوال الشاهد الأول جامع تلك التحريات بأنها أسفرت كذلك عن حيازته للمخدر إنما كانت بناء على هذا القصد وهو الإتجار ، وأنه أقر بذل فور ضبطه وأنه أضاف أن المبلغ المضبوط معه حصيلة الإتجار فى تلك المادة .

وهذا كله يتعارض ولاشك مع ما إنتهت إليه المحكمة بعد ذلك بأن قصد الإتجار لم

يثبت لديها توافره فى جانبه ، وأنها لا تساير النيابة العنامة فيما ذهبت إليه بوصف الإتهام من إسناد هذا القصد إليه ٠

وكان على المحكمة أن تستقر على حال بالنسبة لثبوت قصد الإتجار أو نفيه عن الطاعن ، وإذا كانت قد إقتنعت بأنه لايحوز المخدر بهذا القصد فان عليها أن لا تحصل من التحريات إلاّ ما يتعلق بما أسفرت عنه من حيازة أو إحراز الطاعن للمخدر ولا تورد من أقوال شهود الإثبات إلاّ ما يتساند مع هذه الصورة ويتفق معها ، وتسقط إقرار الطاعن المنسوب إليه فور ضبطه فى جزئة الخاص المُنْصَب على إعترافه بقصد الإحراز وهو الإتجار إستعمالاً لحقها فى تجزئة الدليل المطروح عليها والأخذ بما تطمئن إليه منه وإطراح مالا يصادف قبولاً واقتناعها من ضميرها ووجدانها ، أما أن تجمع بين هذه الصور المتعارضة جميعها على نحو ما ورد بمدونات الحكم المطعون فيه ، فإن هذا هو التناقض بعينه الذى يشوبه بالتضارب وعدم التجانس بما يبطله ويستوجب نقضه ٠

* وفى حكم حديث لمحكمة النقض أكدت هذا المبدأ بقولها : .

" إن الحكم يكون مشوباً بالتناقض إذا أورد بمدوناته من أقوال الشاهد أن تحرياته دلت على معاونة المتهمين لآخر فى الإتجار بالمواد المخدرة على خلاف ما انتهى إليه من أن الأوراق خلت من دليل يقينى على توافر قصد الإتجار لديها " ٠

* نقض ١٩٩٤/٥/١١ . س ٤٥ . ٩٨ . ٦٣٩ . طعن ١١٦٧٦ / ٦٢ ق

<u>وكانت محكمة النقض قد قضت كذلك</u> :

" بأنه إذا كان الحكم قد ذهب فى تصويره الواقعة أخذاً بأقوال الشاهد الأول إلى أن قصد المتهم من إحرازالمادة المخدرة هو الإتجار فيها ثم عاد ونفى قيام هذا القصد إستناداً إلى خلو الأوراق من دليل قاطع يساند قصد الإتجار فإن هذا يعد تناقضا يعيب الحكم بما يوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٢ . ١٠٤٣ . طعن ٨٤٩ / ٤٢ ق

<u>كما قضت</u> :

" بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما أورده فى أسبابه يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض مايشوبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى استخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه

إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم استقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى .

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . رقم ١٧٤ . ص ٨٤٧ . طعن ٤٢٣٣ / ٥٢ ق

* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . رقم ٩ . ص ٤٤ . طعن ٩٤٠ / ٤٦ ق

وجدير بالذكر أن المحكمة لم تحصل أقوال شهود الإثبات ولم تورد صورة الواقعة فى حكمها المطعون فيه كما هى قائمة فى الأوراق حتى يمكن القول بأن حكمها قد برئ من قالة التناقض والتضارب . وإنما أوردت تلك الأوراق وهذه الصورة وحصلت كل منها بناءً على إطمئنانها وثقتها بها .

ولهذا ماكان لها أن تقع فى ذلك التضارب الذى ترددت فيه فى شأن ثبوت قصد الإتجار فى المخدر من جانب الطاعن ، . فيثبت هذا القصد فى حقه بالإستناد إلى التحريات وأقوال شهود الإثبات وإقراره بواقعة الإتجار فى المخدر المضبوط فى اعقاب ضبطه ثم تعود وتنفى عنه ذلك القصد إستناداً إلى عدم أقتناعها بتلك الأدلة فى ثبوت ذلك القصد لديه ، . وهو التناقض الذى هوى إليه الحكم وتردى فيه بما عابه واستوجب كما سلف البيان .

* نقض ١٩٧٥/٤/٦ . س ٢٦ . رقم ٧٠ . ص ٣٠٠ . طعن ٢٤٨ / ٤٥ ق

<u>ثانيا</u> : **<u>القصور فى التسبيب</u>** :

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى مرافعته الشفوية بجلسة المحاكمة ودفاعه المسطور بمذكرته المرفقة بأوراق الدعوى والمقدمة منه أثناء المحاكمة وقبل قفل باب المرافعة والتى تعد مكملة لدفاعه الشفوى بالجلسة ببطلان الإذن الصادر من سلطة التحقيق بتفتيش الطاعن وسيارتيه لعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها صدور ذلك الإذن .

وأوضح الدفاع شرحاً لدفاعه أن التحريات التى سطرها المقدم / أحمد عمر أحمد فى محضره جاءت فى عبارات عامة ومرسلة لاتفيد اكثر من أن المتهم (الطاعن) يحوز المخدر بقصد الإتجار به ويقوم بجلبه من بعض الأعراب بسيناء ويحتفظ به فى مسكنه ويستعين بسيارتيه لترويح بضاعته ، . وهى مجرد شائعات لا ترقى إلى مرتبة التحريات

الجدية التى يتعين توافرها قبل إصدار الإذن بالقبض والتفتيش لا يغنى فى هذا المقام مجرد القول المرسل بإسناد ممارسة تجارة المخدرات للطاعن إذ يمكن أن يطلق هذا القول ضد أى من المواطنين بل يتعين على جامع التحريات بيان الظاهر والدلائل التى يستدل منها على صدق هذا الإتهام وجديته بحيث تسفر عن نوع المخدر الذى يحوزه واسم عميله المزعوم الذى زعم مجرى التحريات بأنه كان على موعد معه لتسليمه المخدر وكذلك ما اسفرت عنه المراقبات المستمرة لتنقلاته واتصالاته مع المترددين عليه ومعرفة أشخاصهم وهويتهم ، . وخاصة وقد أوضح الضابط المذكور بأقواله أنه أخضع الطاعن لتلك المراقبة المستمرة لمدة شهر كامل ٠

كما لم تكشف التحريات المدعى بها عن سوابق الطاعن واتهاماته وكل ما يتعلق بالسيارتين المدعى بأنهما له ويستعين بهما فى تجارته المؤثمة ، . خاصة وقد ثبت أن إحداهما رقم ٨٢٨٨١ ملاكى القاهرة مملوكة ومرخصة باسم من يدعى .... وهو مهندس ضابط ثالث بالبحرية التجارية بالإسكندرية ويقيم بها مع أسرته ، . ويستخدم السيارة المذكورة إستعمالاً خاصاً فضلاً عن أنها كانت شبه مدمرة فى حادث ولا تستعمل وقدم دفاع الطاعن صورة لتلك السيارة بإحدى حوافظ مستنداته ٠

أما السيارة الثانية التى إنصبت عليها التحريات فمرخصة باسم مالكها ....ولازالت فى ملكه ولم تنقل ملكيتها للطاعن منذ الشراء فى ١٩٩٨/٤/٢٧ ، . فضلاً عن أن تبايع هذه السيارة فى ١٩٩٨/٤/٢٧ لا يستقيم مع زعم جامع التحريات أن المراقبة رصدتها مع الطاعن طوال المراقبة التى إمتدت شهراً وبدأت من ثم فى أول ابريل ١٩٩٨ ، بينما كانت هذه السيارة طوال ٢٧ يوماً من شهر ابريل فى ملك وحيازة مالكها .... والذى لم يبيعها للطاعن ولم يسلمها له إلاً فى ١٩٩٨/٤/٢٧ ٠

وهى عناصر غابت تماماً عن جامع التحريات ولم يتوصل إلى معرفتها بالإضافة إلى حقيقة سنه إذ زعمت التحريات أنه يبلغ الثانية والستين من العمر فى حين أنه لم يجاوز عامه الثانى والخمسين بفارق عشر سنوات كاملة عن مقولة التحريات التى إمتدت . مع المراقبة . على مدى شهر كامل على ما إدعى مُجريها ٠

كما ثبت أن الطاعن يعمل فى مجال المقاولات وله نشاط معلوم وله بطاقة ضريبية

ويتعامل مع كبرى الشركات فى العديد من المشروعات العمرانية الكبرى ، . وبذلك يكون محضر التحرى وقد خلا من القدر الكافى اللازم من التحريات التى يمكن وصفها بالجدية والتى تسوغ إصدار الإذن بالقبض والتفتيش بناء عليها ، . وأطرحت المحكمة ذلك الدفع بقولها :

" إن المحكمة ترى فى التحريات التى بنى عليها الإذن المطعون عليه أنها تضمنت بياناً كافياً عن المتهم ومحل إقامته والنشاط المؤثم الذيمارسه ودلائل هذا النشاط وتفصيلاته وأنه بهذه المثابة تكون متوافرة الجدية وكافية بذاتها لإصدار الإذن الأمر الذى تؤيده المحكمة وتقر سلطة التحقيق عليه "

وهو مالا يصلح رداً على ذلك الدفع لأن ما تضمنته التحريات عن نشاط الطاعن المزعوم فى إحراز المواد المخدرة بقصد الإتجار أمر جاء فى عبارات مرسلة وغامضة يشوبها الإجمال والتعميم كما لا يكفى الإحاطة باسمه بالكامل حتى يمكن القول بأن تلك التحريات المزعومة كانت على قدر من الجدية والكفاية على ما وصفتها المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ٠

هذا إلى أن التحريات المشار إليها لم تكشف عن الدلائل والتفصيلات التى تدل على ممارسة الطاعن لذلك النشاط كما ورد بمدونات الحكم وبذلك تكون أسبابه المشار إليها وقد ترديت فى عيب الخطأ فى الإسناد وخالفت الثابت بالأوراق لأن محضر التحرى الذى بنى عليه الأمر بالتفتيش خلا كلية من بيان دلائل وتفصيلات ممارسة الطاعن لذلك النشاط ، . ولم يرد به أية عناصر يستخلص منها هذا القول ، . كما لم توضح المحكمة ماهية هذه الدلائل والتفصيلات التى أشارت إليها المحكمة فى أسباب حكمها على النحو السالف البيان وهى ما يصم إستدلالها بالقصور فى البيان ٠

وحتى يمكن لمحكمة النقض مراقبة صحة إستخلاصها لهذه الأمور وتلك العناصر التى أتخذتها المحكمة سنداً لقضائها بجدية التحريات التى إنبنى عليها الإذن المنعى عليه بالبطلان لعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها ٠

وهذا القصور يتنافى مع ما أوجبته المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة المتهم عنها وكذلك بيان واضح ومفصل لمؤدى الأدلة التى تتساند إليها فى قضائها ، . وإلاّ كان الحكم معيبا متعين النقض ٠

هذا إلى أن مدونات أسباب الحكم المطعون فيه ذاته قد إنتهت إلى ثبوت عدم صحة التحريات المدعى بجديتها عن الطاعن إذ ذهبت إلى أنه يتجر بالمواد المخدرة ويمارس هذه التجارة منذ زمن فى حين أن المحكمة خلصت فى حكمها إلى عدم ثبوت هذا القصد فى جانبه وأنه يحوز المخدر بغير قصد الإتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى وهو مايكشف بذاته عن قصور التحريات وعدم جديتها ٠

ولما كان الثابت وعلى سبيل القطع بأن جامع التحريات قد فشل فى تقصى وبيان مساكن الطاعن المتحرى عنه ومكان عمله وسنه وأخطا خطأً فاحشاً فى أمر السيارتين اللتين إنصبت عليهما التحريات وزعمت أنه يمتلكهما ويستخدمهما فى نشاطه المزعوم ٠

كما فشل جامع التحريات بل كذب فى بيانات إتهامات الطاعن وسوابقة المزعومة ونوع المخدر الذى يتجر فيه حد مزاعمه وهو امر فضحه الحكم ذاته وأكد عدم صحته . كما لم تتوصل التحريات إلى معرفة مصدر حصوله على المخدر وأسماء المتعاملين معه ومفردات ثروته وعلاقتها بعمله كمقاول وكلها عناصر لازمة لكل تحرى يتسم بالجدية حتى يمكن إطلاق وصف الكفاية عليه لتسويغ إصدار الأمر بالقبض والتفتيش بناءً على ثبوت توافره فى جانب الطاعن ٠

وكان ما ساقته المحكمة رداً على الدفع بعدم جدية تلك التحريات وبطلان الإذن بالتفتيش الصادر من سلطة التحقيق بناءً عليها لا يكفى ولايسوغ إطراح ذلك الدفع الجوهرى إذ جاءت تلك الأسباب التى أوردتها المحكمة فى صيغة عامة مرسلة لايستفاد منها مسوغات ما قضى به الحكم وانتهى إليه فى قضائه برفض الدفع المشار إليه ، كما أنها خالفت الثابت بالأوراق إذ لم تتضمن التحريات المدعى بها ثمة دلائل أو إمارات دالة على ممارسة الطاعن لتجارة المواد المخدرة كما ذهبت إلى ذلك خطأً أسباب الحكم المطعون فيه

، وكانت واقعة الإتجار هذه قد ثبت عدم جديتها أخذاً بما إنتهت إليه المحكمة ذاتها بأسباب حكمها محل الطعن كما سلف البيان ومن ثم فإن إستدلال المحكمة عند إطراحها لذلك الدفع يكون معيباً لقصور تسبيبه وفساد إستنباطه واستخلاصه بما يعيبه بما يستوجب نقضه ، ما دامت المحكمة قد إتخذت من الإدلة التى أسفر عنها تنفيذ الإذن بالتفتيش الصادر بناءً على تلك التحريات المنعى عليها بالقصور وعدم الكفاية . سنداً لقضائها بإدانة الطاعن وركيزة لقضائها المطعون عليه ٠

واستقر قضاء محكمة النقض على أن : ▪

" الدفع بعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها الإذن بالتفتيش جوهرى ويتعين على المحكمة أن تضمن حكمها رداً سائغاً يبرر إطراحه إذا شاءت الألتفات عنه وان تقول كلمتها فى التحريات السابقة على إصدار ذلك الإذن فى منطق سائغ واستدلال مقبول وإلاّ كان حكمها معيباً باطلاً مادامت قد أقامت قضاءها بالإدانه بالإستناد إلى الأدلة التى أسفر عنها تنفيذه " ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . ٣٧ . ١٨٢ . طعن ١٥٤٧ / ٤٩ ق
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠ . طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع** :

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسكن فى مرافعته الشفوية ودفاعه المكتوب بمذكرته المقدمة لمحكمة الموضوع بضرورة إستدعاء المصدر السرى الذى إستقى منه الضابط / أحمد عمر أحمد تحرياته التى إنبنى عليها الإذن الصادر من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه وتفتيش السيارتين سالفتى الذكر والذى نسب إليه أحراز المواد المخدرة وحيازتها بقصد الإتجار ٠

وقد ترتبت كافة الأدلة القائمة ضد الطاعن بناءً على تنفيذ ذلك الإذن والذى ماكان ليصدر لولا تلك التحريات التى قام بها ذلك المصدر السرى والتى أفصح عنها المقدم / أحمد عمر واستصدر الإذن بناءً عليها ٠

وذهب الدفاع إلى ضرورة إستدعاء هذا المصدر بعد تكليف الضابط المذكور بالإفصاح عنه لسماع شهادته أمام المحكمة فى حضور الطاعن والمدافع عنه باعتبار أن المحاكمات الجنائية تقوم أساساً على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة وفى

حضور المتهم والدفاع ، وتستمع فى خلالها إلى أقوال الشهود سواء لنفى التهمة أو إثباتها ولا يترخص القانون فى ذلك إلاّ فى حالة ما إذا تنازل الدفاع أو المتهم عن سماع هؤلاء الشهود صراحة أو ضمناً ٠

وقد أبدى المدافع عن الطاعن طلب سماع المصدر السرى الذى أستقى منه الضابط / أحمد عمر معلوماته وتحرياته على نحو جازم وقاطع وأصر عليه فى مذكرته الختامية مقرراً أنه يصر على كل ماجاء بها من طلبات ودفوع وأوجه دفاع ومن بينها ولا شك طلب سماع ذلك المصدر السرى المشار إليه بعد تكليف الشاهد الأول بالإرشاد عنه وإعلانه بواسطة النيابة العامة وتكليفه بالحضور أمام المحكمة لسماع شهادته ٠

ولاشك أن أقوال الشاهد المذكور ظاهرة التعلق بالدعوى ولازمة للفصل فيها فهو الذى أبلغ عن الواقعة وشاهدها وأنهى للضابط المذكور أمرها وعلى ذلك فإن شهادته تعد من العناصر الجوهرية فى أدلة الإتهام بل هى العنصر الأساسى الذى أقمت عليه كافة الأدلة المطروحة والتى لا وجود لها بدون تلك التحريات والمعلومات التى أستقاها الشاهد الأول من مصدره السرى الذى أشار إليه بأقواله ٠

ولما كانت شهادة ذلك المصدر السرى جوهرية على هذا النحو ولازمه للفصل فى الدعوى وظاهره التعلق بها وكان سماعه ممكنا وليس مستحيلاً ومن ثم فقد كان على المحكمة أن تستجيب لطلب الدفاع السالف الذكر وتأمر باستدعاء ذلك المصدر بعد الإرشاد عنه من الضابط المذكور لتسمع شهادته بالجلسة أمام الطاعن وفى حضور المدافع عنه ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الدفاع عن الطاعن لم يتمسك فى ختام مرافعته بسماعه ، لأن الثابت أن الطاعن قدم إلى محكمة الموضوع مذكرة ختامية تكملة لدفاعه الشفوى أمامها أثناء المرافعة وقبل غلق بابها ومن ثم بات من حقه أن يضمن تلك المذكرة ما يعن له من طلبات التحقيق وأوجه الدفوع والدفاع التى يراها لازمة لدفاعه ، وعلى المحكمة أن تستجيب إلى طلب سماع ذلك الشاهد . المصدر السرى . ما دامت المرافعة دائرة ومستمرة كما سلف البيان ٠

ولما كان الطاعن قد طالب بمذكرته سالفة الذكر طلب سماع الشاهد المذكور وأصر على طلبه على نحو جازم وقاطع فقد كان على المحكمة أن تستجيب إلى طلبه لأنها الملاذ

الأخير الذى يتعين أن ينفسح دائما لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح ، وإلاّ إنتفت الجدية فى المحاكمة وأغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء ٠

كما أنه لا يجوز حجب الشهود عن المحكمة بدعوى أن مقتضيات الأمن تستلزم هذا ، ذلك أن حق الطاعن فى الدفاع وإظهار براءته يعلو فوق كل إعتبار وعلى سلطات الأمن القيام بواجبها فى حماية المواطنين وتمكين العدالة حتى تأخذ مجراها الصحيح بحرية واطمئنان وتقوم بدورها فى تدعيم المجتمع وتوطيد دعائم أمنه واستقراره ٠

ورغم أهمية هذا الطلب وتمسك الدفاع به على نحو ماسلف بيانه فإن المحكمة لم تستجب إليه ولم تعمل من جانبها على إستدعاء المصدر السرى الذى طلب الدفاع ضرورة سماعه وجاء حكمها خاليا من الأسباب التى تبرر رفض ذلك الطلب بل خلا الحكم حتى من تحصيله مما ينبئ عن أن المحكمة لم تفطن إليه ولم تلم به ولم تحط به علماً وهو ما يتنافى مع واجبها الإحاطة الكاملة بواقعة الدعوى وطلبات الخصوم فيها وأوجه دفاعهم ودفوعهم ويصم حكمها بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

واستقر قضاء النقض على أن الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجرية المحكمة بنفسها وتسمع فى خلاله الشهود سواء لنفى التهمة أو إثباتها مادام سماعهم ممكناً ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الإستدلال الأخرى فى الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى . ولهذا يتعين إجابة الدفاع إلى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الإثبات أو يقوم المتهم بإعلانهم لأنهم لا يعتبرون شهود نفى بمعنى الكلمة . ثم تبدى ما تراه فى خصوص هذه الأقوال لإحتمال أن تجئ شهادتهم التى تسمعها المحكمة أو يتاح للدفاع مناقشتها بحقيقة قد يتغير بها وجه الراى فى الدعوى ٠

* نقض ١٩٨٥/١١/٢٦ . س ٣٦ . ١٩١ . ١٠٤٥ . طعن ٢٥٧٥ / ٥٥ ق
* نقض ١٩٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠ . طعن ٢٤٦٦ /٥٢ ق
* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩ . طعن ١٥١٧ / ٥٣ق

ولا يقدح فى ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعن قد طلب فى مذكرته أصلياً الحكم

ببراءته مما أسند إليه واحتياطيا تحقيق طلبه بتكليف الشاهد الأول بالإرشاد عن المصدر السرى الذى إستقى منه تحرياته واستدعاء الأخير بعد إعلانه لسماع أقواله أمام المحكمة فى حضور المتهم والمدافع عنه لما هو مقرر بأن طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة اصليا واحتياطيا سماع الشاهد أو إجراء تحقيق معين يعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة •

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ . س ٣٦ . ٢٠٤ . ١١٠٦ . طعن ١٩١٦ / ٥٥ ق

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك ببطلان القبض عليه وتفتيشه لوقوعها حقيقه قبل صدور إذن النيابة العامة وفى غير حالة التلبس إستناداً إلى أن الثابت من أقواله فور إستجوابه بالتحقيقات إنه ضبط يوم الجمعة الموافق أول مايو سنة ١٩٩٨ فى مسكنه بالنعام (٢١ شارع الشهيد مصطفى حافظ . قسم عين شمس) ، وذلك فى نحو الساعة الثانية ظهرا ولم يكن ضبطه يوم ١٩٩٨/٥/٦ فجرا أمام ملاهى السندباد بدائرة قسم النزهة داخل السيارة المرسيدس ومعه زوجته كما إدعى المقدم / أحمد عمر ورفاقه •

ولما كان الإذن الصادر بضبطه وتفتيشه وتفتيش السيارة المذكورة صادرا من نيابة شرق القاهرة الكلية ظهر يوم ١٩٩٨/٥/٣ ومن ثم فأن ضبطه يكون سابقا على صدور الأذن به من سلطة التحقيق ولهذا كان باطلا وينسحب البطلان الى كافة الأدلة التى ترتبت عليه بما فى ذلك ضبط المخدر الذى قيل بضبطه فى حوزته وفى السيارة عملا بالمادة ٣٣٦ اجراءات جنائية التى تنص على بطلان كافة الأدلة المترتبة على الاجراء الباطل والتى لم تكن لتوجد لولاه •

وساق الدفاع الأدلة على صحة دفاعه منها ماقرره فور استجوابه ومثوله امام سلطة التحقيق ولم يكن قد احيط علما بما جاء بمحضر الضبط و تاريخ صدور الاذن بضبطه من السلطة المختصة . ولهذا ان ماقرره تلقائيا لاشبهة فى اصطناعه للإفلات من المسئولية والعقاب •

كما قام نجله بارسال برقية تلغرافية الى وزير الداخلية الساعة ١٢ ظهر يوم ١٩٩٨/٥/٣ يتشكى فيها من القبض على والده الطاعن يوم ١٩٩٨/٥/١ ، وأرفق دفاع الطاعن بحوافظ مستنداته شهادة رسمية بهذه البرقية •

ويستحيل أن تكون هذه البرقية قد ارسلت فى ١٩٩٨/٥/٣ قبل القبض على المتهم فى ١٩٩٨/٥/٦ وفق زعم رجال الضبط ، كما اشهد الطاعن على صحة دفاعه عددا من الشهود استمعت النيابة العامة اليهم منهم الشاهد على منصور على والمحامى عبد الرحيم مغربى عبد الرحيم وقررا عند سؤالهما وأكدا أن ضبط الطاعن كان فى ذلك الموعد ظهر يوم ١٩٩٨/٥/١ وفى مسكنه . . وتأكدت أقوال هؤلاء بشهود الواقعة أمام المحكمة التى إستمعت بناءً على طلب دفاع الطاعن إلى زوجتيه اللتين شهدتا بأنه قبض عليه يوم ١٩٩٨/٥/١ بمسكنه ٠

وليس أدل على صدق هذا الدفاع من قيام سلطة الاستدلال والتحقيق بصرف الزوجة سعاد محمد محمد المقول بأنها كانت مع المتهم بالسيارة وقت الضبط دون سماع اقوالها . مع أن سماعها لازم وواجب وضرورى للدعوى وللحقيقة قبل أن يكون لازما للمتهم .... وذلك اتقاء لماقد تدلى به من أقوال تفضح اكاذيب ضباط الواقعة وعلى رأسهم المقدم احمد عمر ٠

وكشفت الخريطتان المساحيتان الرسميتان المرفقتان بحافظة الدفاع كذب الادعاء بضبط الطاعن بشارع النزهة بجوار ملاهى السندباد . اذ الثابت منها ان شارع التهمة بعيد جدا عن تلك الملاهى ٠

وأن قصة مصطنعة كشف عنها وعن بهتانها هذا التناقض الصارخ لذى كشفته الخرائط المساحية ٠

وطالب الدفاع الاطلاع على دفتر احوال ادارة مكافحة المخدرات فى الفترة من أول مايو سنة ١٩٩٨ حتى ١٩٩٨/٥/٦ لبيان تاريخ ووقت القبض على المتهم وتحديد الوقت الذى انتقلت فيه القوة لتنفيذ أمر النيابة العامة والوقت الذى عادت فيه بعد تنفيذ تلك المأمورية واسماء القوة المرافقة وكذلك الاطلاع على دفتر الحجز بقسم النزهة لبيان ساعة وتاريخ إيداع المتهم ذلك الحجز وما اذا كان فى وقت سابق أو لاحق لصدور الاذن بضبطه من النيابة العامة وكذا سؤال باقى أفراد القوة عن هذه الواقعة وسؤال الشاهد نور ابو اليزيد الذى ورد اسمه بأقوال الطاعن عند استجوابه ولم يسأل بالتحقيقات ٠

وعاود الدفاع عن الطاعن التمسك بهذا الدفع وتلك الطلبات بجلسة المحاكمة

واستجابت المحكمة لهذا الطلب وقدم المقدم احمد عمر بعد تكليفه منها (نوتة) اطلق عليها دفتر الاحوال الخاص بالادارة العامة لمكافحة الخدرات ولاحظ أنها خالية من أى بيان حقيقى فى الفترة من ١٩٩٨/٥/١ حتى ١٩٩٨/٥/٥ يتصل بحجم العمل وحركة الخروج والدخول بادارة المكافحة وهذا لا يتناسب مع جسامة الاعمال والمهام التى تقوم بها ٠ خاصة وأن معظم الصفحات غير مدون بها الا ثلاثة سطور ويستحيل أن يكون ذلك هو عمل تلك الادارة فى تلك الفترة ٠ فى الوقت الذى افردت ثلاث صفحات يوم ١٩٩٨/٥/٦ لقضية واحدة ٠

وخلص الدفاع من ذلك الى ان النوتة المقدمة من الشاهد المذكور مصطنعة خصيصا لخدمة شهود الاثبات وطعن عليها بالتزوير بطريق الاصطناع الكلى للإيهام بأنها دفتر الاحوال الخاص بادارة مكافحة المخدرات خاصة وأن التدوين انقطع بذلك الدفتر المعلوم منذ يوم ١٩٩٨/٨/٩ حيث لم تجر أية كتابة على خلاف الواقع والحقيقة وأوضح المقدم احمد عمر احمد بأقواله بجلسة المحاكمة أن الدفتر المقدم منه يخص قسم مكافحة الزراعات المخدرة بادارة العمليات وانه يوجد دفتر آخر خاص بالشئون الادارية يثبت به وقائع الحضور والانصراف للقوات ٠

وبمثل ذلك قرر المقدم ممدوح سعد بياض الشاهد الثانى ٠ والشاهد الثالث الرائد ماهر عبد العزيز وأضاف الأخير أن هناك دفتراً آخر لأحوال الضباط (فردى وزوجى) ٠

وطلب الدفاع ضم ذلك الدفتر وكذلك دفتر الشئون الادارية عن الفترة من ٥/١ الى ١٩٩٨/٥/٦ واستدعاء العقيد محمد مقلد رئيس القسم لسؤاله أمام المحكمة فاستجابت الى طلبه ٠

بيد ان الادارة العامة لمكافحة المخدرات افادت بأنه مخصص لكل قسم من أقسام ادارة العمليات دفتر خاص تضبط به جميع مأموريات القسم ولا توجد دفاتر أخرى تثبت تحركات المأموريات ٠

أما سائر الدفاتر المنوة عنها فهى دفاتر ادارية لتنظيم سير العمل ٠

وعلق الدفاع على ذلك بقوله ان هذا الكتاب ينطوى على محاولة صارخة لتعويق سير العدالة وكان على الادارة طرح الدفاتر المطلوبة أمام المحكمة لتقول كلمتها فيها

وتقدير ماورد بها خاصة وأن الدفتر المرسل والسابق عرضه عليها ليس دفتر الاحوال الصحيح ولهذا أصر على الطعن بالتزوير عليه بطريق الاصطناع ، وقدم الدفاع تأكيداً لدفاعه مستخرجاً رسمياً من دفتر أحوال قسم إدارة المكافحة بالمنصورة ودفتر أحوال قسم عابدين الواضح من حجم التسجيل بهما أنه يستحيل أن تكون النوته المقدمة هى دفتر أحوال إدارة المكافحة ، وتمسك بتنفيذ دفاع الطاعن قرار المحكمة السالف الذكر والذى لم ينفذ ولأن ادارة المكافحة هى التى حالت دون تنفيذه كما أصر على استدعاء العقيد محمد مقلد رئيس القسم لسؤاله أمام المحكمة بالجلسة وذلك فى ختام مرافعته كطلب جازم فى حالة عدم استجابة المحكمة لطلب البراءة الذى ابداه أصليا ٠

وأطرحت المحكمة ذلك الدفع بقولها إنها لا تطمئن الى ماقرره الشهود بتحقيقات النيابة وبالجلسة وصورة البرقية المرسلة من نجل الطاعن بأن ضبطه كان يوم ١٩٩٨/٥/١ وتأخذها على أنها محاولة منه للإفلات من أدلة الاتهام التى وثقت بها واطمأن وجدانها اليها كما أنها تأخذ بدفتر الاحوال المقدم والذى جاءت بياناته مطابقة لمقتضى الحال وتطمئن الى سلامة بياناته التى تقرر اطمئنانها الى أقوال شهود الاثبات ودون تعويل على طلب ثمة دفاتر أخرى أذ جاءت افادة الادارة العامة لمكافحة المخدرات قاطعة فى عدم وجودها أصلا وان المحكمة بذلك تكون قد بلغت بالاجراءات المطلوب الى غايته دون أن يسفر عن ذلك ما ينال من ثقتها فى أدلة الثبوت فى الدعوى " ٠

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح لإطراح دفاع الطاعن السالف الذكر والقائم أساساً على أن ضبطه كان يوم أول مايو سنة ١٩٩٨ وفى مسكنه بعين شمس .. ولم يكن يوم ١٩٩٨/٥/٦ بسيارة عند ملاهى السندباد بمصر الجديدة ، . إذ لم تعرض المحكمة للقرائن والأدلة القاطعة التى ساقها الدفاع طعنا بالتزوير على الدفترالمقدم من الشاهد الأول والذى أطلق عليه دفتر الأحوال الخاص بالإدارة المذكورة ، . واكتفت المحكمة بقولها أنها تطمئن إلى صحته دون أن تقدم الأسباب والمسوغات التى إستخلصت منه تلك الحقيقة التى إنتهت إليها ولهذا كان قضاؤها على هذا النحو متسماً بالتعسف الظاهر والفساد الواضح حيث جاء تحكميا فيه معنى التسلط منطوياً على إهدار صارخ لأعظم الضمانات التى فرضها القانون على المحكمة وهى أن تسبب حكمها وكل ما تعرض له من دفوع وأوجه

دفاع جوهرية ومن بينها ولا شك الدفع بأن ضبط الطاعن سابق على صدور الإذن به من سلطة التحقيق وفى غير حالة التلبس إذ جاءت مدونات الحكم على هذا النحو خالية فى الحقيقة والواقع كلية من الأسباب الجدية التى تسوغ هذا القضاء برفض الدفع السالف الذكر والإلتفات عنه وعدم التعويل عليه . لأنها أسباب صورية لا تحمل قضاء الحكم ولا تؤدى إليه فى منطق سائغ واستدلال مقبول ٠

ولا يكفى فى هذا المقام ما ذكرته المحكمة بأنها تطمئن إلى الدفتر المقدم من المقدم / أحمدعمر أحمد وتأخذ به لأن ما ورد به وبمدوناته يتفق ويتطابق مع أقوال شهود الإثبات ، . لأن هذا القول منها ينطوى ولا شك على مصادرة للمطلوب وعلى الدفاع ، . لأن دفاع الطاعن قام أساساً على عدم صحة تلك الأقوال وتزوير ذلك الدفتر واصطناعه بأكمله على خلاف الحقيقة خدمة للدعوى وتأييداً لأقوال شهود الإثبات . ومن ثم فلا محل إذن لإتخاذه بذاته سنداً لتعزيز تلك الأقوال المنعى عليها بالكذب ومخالفة الحقيقة ، . ولهذا جاء إستدلال المحكمة على هذا النحو مجافيا للمنطق القضائى السديد وضوابط تسبيب الأحكام السديدة مشوباً بالفساد المبطل للحكم بأكمله والذى بنى أساسا على ذلك الإستدلال الخاطئ الذى جاء غير متفق مع مايقتضيه اللزوم العقلى والمنطقى والفكر السليم ٠

وكان على المحكمة الإستجابة إلى طلب الدفاع تحقيق دفاعه السالف الذكر ، ولا تتخلى عن واجبها فى تقصى الحقيقة ، بلوغاً لغاية الأمر فيه ، .. وذلك بالإستعلام عن مدى صحة الدفتر المقدم من الشاهد الأول من أعلى جهة مسئولة بوزارة الداخلية والتى تبعها إدارة مكافحة المخدرات خاصة وأن ما قدمه الدفاع من قرائن تساند دفاعه وتظاهره ، . هذا إلى أن المحكمة أسرفت فى عدم إطمئنانها لأقوال شهود الواقعة الذين أشهدهم الطاعن على صحة دفاعه والذين عاصروا أحداثها وقت القبض عليه يوم أول مايو سنة ١٩٩٨ بمسكنه ٠

كما أسرفت كذلك فى عدم إطمئنانها للشهادة الرسمية بالبرقية التى أرسلها نجل الطاعن يوم ١٩٩٨/٥/٣ ، والتى تؤيد هذه الواقعة وتقطع بصحتها ، وكان عليها طلب اصل تلك البرقية من الجهة الرسمية الصادرة منها والإطلاع عليها ، وهو تحقيق ممكن

كذلك وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها . ، وإذ أمسكت عن ذلك فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور المبطل الموجب للنقض ، ولامحل للقول فى هذا الصدد بأن إطمئنان المحكمة لتلك الأدلة أو عدم إطمئنانها إليها أمر يتعلق بالواقع لا رقابة لمحكمة النقض عليه أو أنها تتمتع بحرية مطلقة فى تقدير وون عناصر الدعوى المطروحه أمامها أو أنها ليست ملزمة بإجراء تحقيق لم يطلب منها وأنها يحق لها إطراح دليل القبض ولو حملته أوراق رسمية ، لأن محكمة النقض وإن كانت لا تتدخل فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الوقائع المطروحة عليها ولا تصادرحقها فى هذا التقدير إلاّ أنها تراقب المنطق القضائى للحكم من خلال الأسباب التى توردها المحكمة بمدونات حكمها ، . كما أنها تراقب ما تقوم به من إجراءات لازمة لكشف الحقيقة التى يسعى إليها القاضى الجنائى من خلال المحاكمة التى يجريها بالجلسة فى ضوء طلبات الدفاع الجوهرية وأوجه دفاعه الهامة . ، ولا تتردد فى إبطال الأحكام التى تهدر حقوق الدفاع أو تقصر فى إجراء تحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به أو إذا شاب إستدلال الحكم فساد أو تعسف .

ولا يجوز بحال أن تتخفى محكمة الموضوع حول سلطتها المطلقة فى تقدير الوقائع فى الوقت الذى تهدر فيه حق الدفاع وتمسك فيه عن تحقيق دفاعه الجوهرى هذا إلى أن سلطتها فى وزن عناصر الدعوى على نحو مطلق تفترض بداهة وبداءة إكتمال تلك العناصر أمامها وتوافر مقوماتها بأكملها تحت بصرها، ولهذا عليها ألاّ تدخروسعاً فى سبيل تقصى الحقيقة وإجراء التحقيق اللازم لأن قصور تلك العناصر أو عدم إكتمالها سيؤدى حتما إلى قصور النتيجة التى تنتهى إليها بحيث لا تكون محمولة على أساس منطقى سديد لعدم توافر المقدمات الصحيحة التى تؤدى إلى نتائج صائبة وسديدة ، . وهو ما تردت فيه المحكمة والتى قعدت دون مبرر ظاهر ومقبول عن إستكمال تحقيق الطاعن السالف الذكر ووقفت عند حد قولها باطمئنانها إلى الأدلة المستمدة من أقوال شهود الإثبات رغم أنها محل الطعن عليها وعلى الدفتر المقدم من الشاهد الأول بمجافاتها للحقيقة واصطناعها لتلفيق الإتهام ضد الطاعن وأحكام الأدلة ضده .

ومن جانب آخر فإن المحكمة أمسكت كذلك عن دعوة العقيد / محمد مقلد رئيس القسم للشهادة أمامها بعد تكليف النيابة بإعلانه وهو ولاشك ليس من شهود النفى حتى يكلف الطاعن بإعلانهم بل من شهود الواقعة الذين عاصروا إحداثها وعاينوا وقائعها خاصة فيما

يتعلق بتحديد يوم القبض على الطاعن وتفتيشه لأنه بحكم موقعه الرئاسى لشهود الإثبات يحاط علماً بتحركاتهم للقبض على المتهمين ٠

ولهذا كانت شهادته لازمة لكشف الحقيقة وللهداية للصواب وماكان للمحكمة أن تمتنع عن طلب إستدعائه للشهادة المبدى من الدفاع كطلب جازم ولو أبداه على سبيل الإحتياط فى حالة عدم إستجابتها لطلبه الأصلى وهو الحكم ببراءة الطاعن لأن هذا الطلب الإحتياطى يضحى قاطعاً وحاسما ما دامت المحكمة لم تنته إلى إجابة الدفاع إلى طلبه الأصلى ٠

ولهذا جاء الحكم المطعون فيه فوق قصور تسبيبه وفساد إستدلاله مخلاً بحق الطاعن فى الدفاع متعين النقض ٠

* نقض ١٩٩٤/١/٦ . س ٤٥ . ٦ . ص ٦١ . طعن ١٧٠٩٧ / ٦٢ ق

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد كان الدفع بإنتفاء علم الطاعن بكنه المادة المضبوطه بحقيبة السيارة رقم ٧٢٢٢٤٤ ملاكى القاهرة وعدم سيطرته على ذلك الجزء من السيارة من بين الدفوع الجوهرية التى تمسك بها الطاعن بمذكرة دفاعه وبجلسة المحاكمة أثناء المرافعة ، . وأوضح الدفاع ذلك الدفع الجوهرى بقوله أنه إشترى تلك السيارة فى ١٩٩٨/٤/٢٧ أى منذ ثلاثة أيام سابقة على ضبطه دون أن يتصل بحقيبتها الخلفية أو تمتد يده إليها ولما تحت الإطار الإحتياطى المثبت بها والذى قيل بأن المخدر ضبط بحقيبه أسفله . وبالتالى فلم تكن الفرصة متاحه أمامه ليبسط سلطاته على ذلك الجزء الخلفى من الحقيبة إذ لم تكن به حاجة لإستعمال الإطار الإحتياطى فى تلك الفترة الضيقة ٠

ولم تسلم السيارة من بائعها بحالتها وبذلك إنتفى الركن المادى فى الجريمة المسندة إليه وكذلك ركنها المعنوى ، . لعدم حيازته للمخدر المضبوط او العلم بطبيعته وكنهه ، . ولا يمكن افتراض علمه بذلك المخدر أو بحيازته له من مجرد ضبطه فى ذلك المكان الخفى لأن فى ذلك إفتراض وجود الحيازة والعلم من مجرد واقعة الضبط وهو افتراض لاسند له فى القانون ٠

وما دامت جريمة حيازة المخدر وإحرازه عمديه فيتعين أن يكون ثبوت أركانها فعليا لا إفتراضيا ٠

وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية الجنائية ذاتها وأكدت أن يكون العلم علما فعلاً يقينيا لاظنيا ولا إفتراضيا ، وعلى سلطة الإتهام إقامة الدليل عليه من واقع الأدلة والقرائن المختلفة .

وواقعة شراء الطاعن للسيارة المذكورة قبل ضبطه بعدة ساعات تؤكد والحال كذلك أن المخدر المقول بضبطه أسفل إطارها الإحتياطى بحقيبتها الخلفية موجود . إذا صح ما يقال . قبل أن يتسلمها من بائعها دون أن يعلم بوجوده فى ذلك المكان وذلك على الفرض الجدلى بوجود المخدر فى ذلك المكان وأنه كان يقودها وقت الضبط ، . ورغم أهمية ذلك الدفاع وجرهريته فإن المحكمة لم تفطن إليه كلية ولهذا لم تقم بتحصيله وخلا حكمها من الرد عليه برد سائغ أو إستدلال مقبول وهو قصور شاب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ، لأن منازعة الطاعن إنصبت على ركن جوهرى من اركان الجريمة المسندة إليه وهو ركن القصد الجنائى وهى جريمة عمدية كما سلف البيان يستلزم توافرها ثبوت علم الجانى بأن مايحوزه لمخدر مؤثم حيازته ، مما كان يتعين معه أن تعنى بهذا الدفع الجوهرى وتقسطه حقه بتحقيق تجريه للكشف عن وجه الحق فيه ومدى صوابه او عواره أو أن تجرى تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه فى منطق سائغ واستدلال ، خاصة وأن هذا العلم ونفيه من جانب الطاعن أمر يظاهره الواقع ويسانده وقد ضبط المخدر فى مكان خفى لا يقع عليه بصر الطاعن وفى موضع غير مألوف يصعب بل يستحيل توقع وجوده فيه ، وبذلك قامت المنازعة الجدية حول ركن القصد اللازم توافره فى الجريمة التى دين عنها الطاعن .

وهذه المنازعة الجادة كانت تقتضى من المحكمة أن تعرض لها بالبحث والتمحيص خاصة وأن ثبوت صحة دفاع الطاعن السالف الذكر يترتب عليه حتماً تغيير وجه الرأى ، إذ يكون من المؤكد وقد ثبت عدم علم الطاعن بكنه المخدر المضبوط أن الضباط شهود الإثبات قد دسوا عليه المخدر المضبوط بعلبة المارلبورو الفارغه بجيب صديرية ونسبوه كذبا للطاعن حتى يمكن القول بأنه حائز لجزء من المخدرمعه والجزء الآخر بالسيارة .

وهكذا يتم إحكام دائرة الإتهام ضده بحيث لا يستطيع الفكاك منها أو التهرب من المسئولية ، هذا إلى أن المحكمة قضت بإدانة الطاعن عن واقعتى ضبط المخدر معه بجيبه وبسيارته ، ومن ثم فقد كان لزاماً عليها إثبات توافر اركان الجريمة التى دين عنها عن

الواقعتين المذكورتين ، إذ لا يكفى ثبوت تلك الأركان بالنسبة لأحداها دون الأخرى ، ونظراً للإرتباط الوثيق بينهما فإن عدم ثبوت ركن العلم بالنسبة لأحدهما يكون لـه تأثيره ولا شك فى تكوين عقيدة المحكمة واطمئنانها لواقعة ضبط المخدر المدعى بها فى جيبه ، لأن إقتناع المحكمة ليشكل ولا ريب وحدة واحدة لاانفصام فيها خاصة فيما يتعلق بأركان الجريمة وعناصرها المكونة لها والتى لاقيام لها بدونها ٠

هذا إلى أنه لا يمكن التنبؤ بما سيكون عليه أمر تقدير المحكمة لباقى وقائع الدعوى المطروحة عليها لو أنها تبينت حقيقة دفاع الطاعن فى شأن ما قيل أنه ضبط من مخدر بسيارته وأقسطته حقه تحقيقاً وإيراداًله ورداً عليه ، وهوما فات عليها وأخطاته ولهذا كان حكمها معيبا متعين النقض ٠

هذا ولا يمكن بحال التحدى بما ورد ببعض أحكام النقض بأنه لا يلزم فى القانون ان يتحدث الحكم إستقلالاً عن ركن القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر بل يكفى ان يكون فيما اورده من وقائع وظروف ما يكفى للدلالة على قيامه . لأن شرط ذلك بداهة ان يكون أسباب الحكم دالة على توافر هذا العلم وكافة لإستخلاصه دون خروج عن الإقتضاء العقلى والمنطقى ٠

فإذا كان العلم بكنه المخدر محل منازعة جدية . كما هو الحال فى صورة الدعوى المطروحة حيث عثر عليه أسفل إطار السيارة الإحتياطى بحقيبتها الخلفية وهو مكان خفى وغير مألوف وبعد مضى عدة ساعات على واقعة الشراء فإن هذه الظروف مجتمعة لا تؤدى بالضرورة إلى ثبوت علم الطاعن بأن ذلك المكان يوجد به مخدر ولا يقطع على وجه اليقين بقيام ذلك العلم ٠

وعلى ذلك إستقر قضاء النقض إذ قضى بأنه : ـ

" لئن كانت المحكمة غير مكلفة بحسب الأصل بالتحدث إستقلالاً عن ركن العلم بحقيقة المادة المضبوطة إذا كان ما اوردته فى حكمها كافياً فى الدلالة على أن المتهم كان يعلم بأن ما يحرزه مخدر . إلاً أنه إذا كان ركن العلم محل شك فى الواقعة المطروحة وتمسك المتهم بإنتفائه لديه فإنه يكون من المتعين على المحكمة إذا ما رأت الحكم بإدانته ان تبين ما يبرر إقتناعها بعلمه بأن ما يحرزه مخدر . ولما كان يبين من الرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة ومدونات الحكم أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها بأنها لم تكن تعلم ما بداخل

الثلاجة من مخدر وكان الحكم لم يكشف عن توافر ركن العلم لديها بما أفضى فيها من مخدر كشف كافياً فى دلالته على قيامه . وكان لا يكفى فى ذلك ما اورده الحكم من مساهمة الطاعنة فى شحن الثلاجة من لبنان وتقديمها مستندات الشحن إلى الشركة المختصة للتخليص عليها إذ أن ذلك لا يفيد حتماًوبطريق اللزوم علم الطاعنة بوجود المخدر الخفى داخل الثلاجة بل هو لا يفيد سوى إتصالها مادياً بالثلاجة التى ساهمت فى شحنها . وكان يجب على المحكمة وقد تمسكت الطاعنة بإنتفاء علمها بالمخدر فى الثلاجة . فى مثل الظروف المطروحة . ان ترد بوضوح وتبين فى غير غموض أنها كانت ولابد تعلم بحقيقة ما تحويه الثلاجة من مخدر إسند إليها حيازته وإذ خلا حكمها من ذلك فإنه يكون قاصراً " .

* نقض ١٩٧٣/١٠/٧ . س ٢٤ . ١٦٩ . ٨١٤ . طعن ٤٣/٨٠٨ ق
* نقض ١٩٧٩/١٠/٢١ . س ٣٠ . ١٦٢ . ٧٧٠ . طعن ٤٩/٧٤٦ ق

كما قضت محكمة النقض بأن :

" الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً " .

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩

كما إستقر قضاء النقض على أن : ■

" القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقيق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحوزه هو من الجواهر المخدرة . ويتعين أن تورد المحكمة بالحكم ما يبرر إقتناعها بعلم الطاعن بوجود المخدر بالحقيبة المضبوطة أما إستنادها إلى مجرد ضبطها معه وبها المخدر مخبأ فى قاعها فإن فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب ان يكون ثبوتاً فعلياً لا إفتراضياً " .

* نقض ١٩٧٥/٦/٢ . س ٢٦ . ١١٣ . ٤٨٧ . طعن ٤٥/٨٤٤ ق
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩ . طعن ٣٧/٨٣٠ ق
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧ . طعن ٣٢/١١٣٤ ق

* نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٦ . ١٠٥٨ . طعن ٨٩٢ / ٤٢ ق

سادسا : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد تمسك الدفاع كذلك فى دفاعه المسطور والشفوى بجلسة المحكمة ببطلان الإعتراف المعزو إليه فى اعقاب ضبطه إذ تعرض وزوجته لكل صور الإكراه والتهديد عند القبض عليه الذى وقع باطلاً فى غيبة إذن النيابة العامة وقبل صدور أمرها بعدة أيام كما سلف البيان •

وليس أدل على ذلك ومن كذب هذا الزعم من انه أنكر كل ما نسب إليه فور مثوله امام سلطة التحقيق لإستجوابه كما جاء ذلك الإعتراف المزعوم وليد الإكراه والتعذيب غير متفق ولا يستقيم ولا يتوافق مع واقعة الهروب التى زعمها شهود الإثبات . ومما يؤكد هذا الدفاع إصرار الشهود المذكورين من الضباط على الإنفراد بالشهادة وحجبهم المقصود لكل من شارك من ضباط الصف والمجندين الذين شاركوا فى إجراءات الضبط تلافياً لما سوف ينكشف من أمر الصورة الخفية الحقيقية لحقيقة الواقعة والتى تعمد الشهود حجبها عن المحكمة لتضليل العدالة •

ولم تفطن المحكمة لهذا الدفع الجوهرى ببطلان الإعتراف المعزو كذباً للطاعن فى أعقاب ضبطه لصدوره أن كان قد صدر تحت تأثير الإكراه والتهديد الواقع عليه وعلى زوجته ولم تقسطه حقه بالتحصيل والرد رغم انها حصلته ضمن أقوال شهود الإثبات السالفى الذكر وبذلك أصبح من عناصر ولم تقسطه الشهادة التى وثقت بها المحكمة وإطمأنت •

ولهذا فقد كان من المتعين عليها تحقيق ذلك الدفع الجوهرى بلوغاً لغاية الأمر فيه او الرد عليه برد سائغ يبرر إطراحه والإلتفات ما دامت قد رأت الأخذ به والتعويل عليه وأجرت تحصيله ضمن اقوال الشهود الإثبات سالفى الذكر والتى إتخذت منها سنداً للقضاء بإدانة الطاعن ولا شك أن هذا الإعتراف (المزعوم) الوارد ضمن تلك الأقوال قد أسهم بقدر له أثره فى تكوين عقيدة المحكمة وإرتياح وجدانها لأقوال هؤلاء الشهود بحيث ما كان يعرف وجه رأيها فى شهادة كل منهم لو انها إستبعدت ذلك الإعتراف لكذب الزعم به أو لصدوره تحت تأثير الإكراه ولعدم الإدلاء عن إرادة حرة ومختارة ولهذا فقد كان لقصور المحكمة فى الرد على ذلك الدفع الهام والجوهرى أثره ولا شك فى منطق الحكم المطعون فيه وصحة

إستدلاله بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وإستقر قضاء النقض على أن :▪

" الدفع ببطلان الإعتراف الصادر من المتهم للإكراه جوهرى يتعين على المحكمة أن تقسطه حقه وأن الإعتراف يبطل إذا كان صادراً تحت تأثير الأكراه او التهديد أيا كان قدره ولو كان صحيحاً " ٠

* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤ . طعن ٥٢/٦٤٥٣ ق
* نقض ١٩٨٣/٦/٢ . س ٣٤ . ١٤٦ . ٧٣٠ . طعن ٥٣/٩٥١ ق

وحيث أنـه لمـا تقدم جميعـه فـإن الحكم المطعـون فيـه يكـون وقـد ران عليـه عـوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

وإذ يبين مما تقدم أن الطعن راجح بل مؤكد القبول ٠

فإنـه لمـا كـان الإستمرار فـى تنفيذ الحكم المطعون فيـه ضد الطـاعن من شـأنه ان يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق لـه طلب وقف تنفيذه موقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهـــذه الأسبــــــاب

يلتمس الطاعن :▪

. الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما بفصل فى هذا الطعن ٠

. ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن٠

والحكـــــم :▪

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

إكراه على توقيع

بالقوة والتهديد ـ اشتراك

القضية ٢٠٠٢/٤٥٧٦ جنايات مركز بدر

٢٠٠٢/٦٩٨ كلى دمنهور

الطعن بالنقض ٧٣/٥٢٢٣٩ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (المتهم السابع . محكوم ضده . طاعن)
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف . . القاهرة .
•

فـــى الحكــــم : الصادر فى ٢٠٠٣/٣/١٣ من محكمة دمنهور فى الجناية رقم ٢٠٠٢/٤٥٧٦ مركز بدر (٢٠٠٢/٦٩٨ كلى دمنهور) والقاضى بمعاقبة .... بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات •

الوقائـــع

أحالت النيابة العامة الطاعن .... إلى المحاكمة بوصف أنه بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠ بدائرة محافظة البحيرة . إشترك بطريقى التحريض مع متهمين آخرين فى إرتكاب جريمة إكراه المجنى عليهما : .... و......... وبالقوة والتهديد على التوقيع على أوراق ومستندات تثبت دينا (إيصالات أمانه وعقود إيجار وفواتير وأوراق على بياض) بأن إتفق مع الأول على إرتكابها نظير إعطائه مبلغاً نقدياً فوقعت الجريمة بناء على ذلك الإتفاق .

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٠ ،٤١ ،٣٢٥ عقوبات .

وبجلسة ١٣ مارس سنة ٢٠٠٣ قضت محكمة الجنايات بمعاقبة الطاعن بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض وقيد طعنه تحت رقم ٥٢/ ٢٠٧ تتابع سجن دمنهور العمومى بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٦ .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض .

أســــــــباب الطعن

أولا : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق :

ذلك أن الثابت من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين إلى الدليل المستمد من أقوال المجنى عليه .... وحصلت المحكمة مضمون أقواله بقولها: " إنه شهد بأنه حال تواجده بالمزرعة الخاصة به حضر إليه المتهم الثانى (.......) وأخبره بوجود أحد مزارع الدجاج المعروضة للإيجار فتوجه وشقيقه الشاهد الثانى معه لمعاينتها مستقلين السيارة قيادته وحال عودتهما معه إعترضت السيارة النقل رقم٦٧٣٢٠ بحيرة طريقهم وأجبرتهم على التوقف وترجل منها باقى المتهمين وأجبروهما على النزول من السيارة وتعدوا عليهما بالضرب واصطحبوهما إلى منطقة جبلية وأكرهوهم هو وشقيقه الشاهد الثانى على التوقيع على عدد من إيصالات الأمانة وعقود الإيجار والفواتير وأوراق على بياض وسرقوا منه مبلغ خمسة آلاف جنيه ثم أصطحبوهما لبوابة الطريق وتركوهما ولاذوا بالفرار . "

ومؤدى ذلك أن محكمة الموضوع حصلت من أقوال الشاهد .... فكرى لبيب السالف الذكر ما يفيد أن المتهمين جميعاً من الثانى حتى الأخير ومن بينهم الطاعن .... إعتدائهم عليه وعلى شقيقه الشاهد الثانى بالضرب عقب نزولهم من السيارة النقل رقم .... نقل بحيرة التى اعترضت طريقهم وأنهم جميعا قاموا بإكراههم على التوقيع على عدد من الإيصالات وعقود الأمانة وأوراق على بياض .

فى حين أن الثابت من أقوال الشاهد الأول السالف الذكر بالتحقيقات قوله (ص ٣١ وما بعدها) ما نصه :

جـ : إللى حصل إنى أنا باتاجر فى الفراخ وعندى مزارع وفى يوم عرفت أن فيه إثنين سألوا عليه فى المزرعة فى كفر داود وأنا مكنتش موجود وبعدها بيومين جم تانى وقابلت واحد منه وإسمه .... وفهمنى إن فيه مزرعة يعرفها معروضة للإيجار وطلب منى أروح معاه علشان أشوفها وفعلا رحت معاه أنا وعادل أخويا علشان أشوف المزرعة وفى الطريق بعدما اتفرجنا على المزرعة لقينا

عربية نصف نقل حمراء رقمها .... نقل جيزة قطعت علينا الطريق ونزل منها ناس وقعدوا يضربوا فى السواق اللى معانا اللى إسمه .... وبعد كده خدونا فى حته فى الجبل ومضونا بالعافية على أوراق ووصولات أمانة وأخذوا منى خمسة آلاف جنيه وبعد كده خدونا ودونا على الطريق وسابونا وأنا رحت أنا وأخويا بلغنا .

س : من هم هؤلاء الأشخاص تحديداً وأوصافهم وأسمائهم .؟

جـ : همه كانوا ستة أشخاص وغير متذكر أسمائهم وأوصافهم وأنا معرفش مين اللى ضربنى وكانوا بيضربونى بإيديهم ومافيش إصابات . وكان فيه ناس معاها مطوه وناس معاها سكاكين . وأنا معرفتش إذا كان .... يعرف بالموضوع ده أم لا .

س : ماقولك فيما جاء بتحريات المباحث المحررة بمعرفة الملازم أول .... من أن التحريات توصلت عن قيام المدعو....... .... بالإتفاق مع المدعو .... بأن يقوم الأخير بإيهامك وشقيقك بوجود مزرعة دواجن للإيجار حتى يتمكن من الإمساك بكما وأكراهكما على التوقيع على إيصالات أمانة وبعض الأوراق على بياض لوجود خلافات بينكما مستعينين فى ذلك بكل من .... و........ و......... و .... ؟

جـ : أنا فعلاً فيه خلاف بينى وبين....... (الطاعن) ولكن أنا مكنتش أتوقع يعمل كده .

ومؤدى ما تقدم أن الشاهد المذكور أفصح صراحة عن أنه لم يتذكر أسماء وأوصاف الجناه الذين إعتدوا عليه وعلى شقيقه الشاهد الثانى وحصلوا منهم بالإكراه على توقيعاتهم على تلك الأوراق والمستندات التى وقعا عليها كما أنه لم يذكر بأقواله أن الطاعن (المتهم السابع ....) هو الذى حرض هؤلاء الجناه على إرتكاب تلك الجريمة أو إتفق معهم على إرتكابها .

ولهذا فإن أقوال الشاهد الأول تدل بوضوح على أن مجهولين هم الذين إعتدوا عليه بالضرب وحصلوا بالإكراه على توقيعاتهم وشقيقه المجنى عليه الثانى وقصر إتهامه بالنسبة

للمتهم الأول .... الذى إستدرجه بحجة معاينة المزرعة المذكورة المعروضة للإيجار وأن المتهم الثانى كان يقود السيارة التى إنتقل مع شقيقه إلى مكان تلك المزرعة . وتكون بذلك المحكمة قد حصلت أقوال الشاهد الأول على نحو يخالف نصها الصريح ومفهومها الواضح ودلالتها الظاهرة ونقلت عنها ما لا يتفق وأصلها الثابت بالتحقيق بل يخالفها كلية ، . إذ لم يوجه إتهاماً للطاعن ولا لباقى المتهمين من الثانى للسادس مؤكدا أنه لا يتذكر أسماءهم ولا أوصافهم ، وعندما تمت مواجهته بتحريات الشرطة بالنسبة للمتهم السابع (الطاعن) قرر أنه لم يكن يعتقد رغم خلافاته معه أن يرتكب الواقعة وهذا لا يعنى إتهامه بارتكابها بناء على رأيه بل جاء إتهامه على حد ماجاء بتلك التحريات وعلى مسئولية من أجراها .

وهذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم يعيبه لأن المحكمة لم تلتزم ما ورد بأقوال الشاهد الأول الثابتة بالأوراق بل حصلتها على نحو مخالف لها تماماً بما ينبئ عن أنها لم تمحصها ولم تتفهمها الفهم الصحيح المطابق للواقع .

كما أخطأت محكمة الموضوع كذلك فى تحصيل أقوال الشاهد الثانى .... ، إذ حصلت من أقواله ما يفيد أنه شهد بمضمون ما شهد به شقيقه الشاهد الأول .... السابق بيانها ، . فى حين أنه أوضح صراحة بمحضر جمع الإستدلالات المؤرخ ٢٠٠٢/٦/١١ المحرر بمعرفة الملازم أول .... ما نصه :

" جانى .... من فترة وعرض عليّه عنبر مزرعة دواجن للإيجار . وأول إمبارح حضر ومعاه واحد معرفوش وقالى تعالى أفرجك على العنبر ... وبعدين جانى وطلعت معاه وأخى .... وبعد ما اتفرجنا لقيت عربية نصف نقل حمراء وقفت أمامنا ونزل منها رجالة ضربونا وضربوا .... وخدونا للمنطقة الجبلية وهناك بصمونا على إيصالات أمانة وفواتير وعقود إيجار وورق على بياض وخدوا مننا مبلغ خمسة ألاف جنيه . وأنا معرفش منهم إلا اللى إسمه .... وأخيه ....

جـ : وأنا لا أعرف غير تامر بس لأنه بيتردد عليه عندى بمزرعتى أكتر من مره .

س : ما إسم وعنوان المشكو فى حقهما ؟

جـ : .... و .... ومقيمان بناحية مدق على بدوى مركز بدر .

وقد سئل بذلك المحضر الشاهد الأول .... فكرى وأوضح كذلك أنه لا يعرف من الجناه إلا .... (المتهم الثانى)

كما سئل الشاهد الثانى كذلك بالتحقيقات (ص ٣٥) فقرر ما نصه :

" .... وبعد ما طلعنا وشفنا المزرعة واحنا خارجين على الطريق لقينا فيه عربية حمراء قطعت علينا الطريق ونزل منها ناس منعرفهمش وكان معاهم سلاح وعصيان ... وخدونا منطقة مهجورة فى الجبل وقعدوا يضربونا وطلعوا ورق على بياض ووصلات أمانه ومضونا عليها بالعافية وخدوا مبلغ خمسة آلاف جنيه .

س : ومن هم هؤلاء الأشخاص وأوصافهم وأسمائهم ؟

جـ : همه كانوا ستة أشخاص وأنا ماكنتش أعرف منهم غير .... وأخوه .... لأنهم جولى قبل كده المزرعة وتعرفت عليهم . وأنا أعرف .... (الطاعن) لأن كان فيه تعامل تجارى بينى وبينهم قبل كده وفيه بعض الخلافات "

ومن هنا يتضح أن المحكمة حصلت أقوال الشاهد الأول والثانى تحصيلاً خاطئاً واعتقدت خطأً أنهما إتهما الطاعن بتحريض المتهمين الآخرين على إرتكاب الجريمة ضدهما والحصول على توقيعهاتهما بالإكراه على الأوراق المذكورة فى حين أنهما أفصحا صراحة على أنهما لا يعرفان هؤلاء المتهمين سوى الأول والثانى ، . ولم يوجها إتهاما بالتحريض أو الإتفاق مع الجناه للطاعن ، . سواء كان صريحاً أوضمنيا وكل ما ذكراه بالنسبة إليه أن هناك خلافاً بينه وبينهما حول معاملات تجارية ويكون الحكم بذلك وقد تردى فى عيب الخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه ولو تساندت المحكمة فى قضائها بالإدانه إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعه يتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها او إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أنه إذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة فلا بأس على الحكم إن هو أحال فى بيان شهادة شاهد إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر تفادياً من التكرار الذى لاموجب له . أما إذا كانت هناك خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كا ن كل منهم قد شهد علىواقعة غيرتلك التى شهد عليها غيره . فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة إيراد شهادة كل شاهد على حده . وإلا كان الحكم فوق قصوره منطوياً على الخطأ فى الإسناد بما يبطله ويوجب نقضه "

* نقض ١٩٧٩/٦/٤ . س ٣٠ . ١٣١ . ٦١٨ . طعن ١٥٧٣ / ٤٨ ق

وقضت كذلك بأن :

" الأحكام الجنائية إنما تقام على أسس لها سندها من أوراق الدعوى . فإذا استند الحكم إلى قول لا أصل له بالأوراق كان باطلا لاستناده إلى أساس فاسد . "

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ق ١٢٠ . ص ٦٧٧
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . رقم ٨ . ص ٥٠

وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى :

" بان الأحكام الجنائية إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على قول ليس له سند بالأوراق كان معيباً لإستناده إلى أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠ . طعن ٥٣/٢٣٨٥ق
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠ . ٤٨/١٢٦١ق
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٥٤/٢٧٤٣ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ق

فالخطأ فى الإسناد ، . ينطوى على مخالفة للثابت بالأوراق ، . والأخذ بدليل لا سند له فى الأوراق ، . وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن الأحكام لا تبنى إلاّ على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها ، . وأنه إذا إستند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لابتنائه على أساس فاسد .

* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ . س٣٣ . ٨٠ . ٣٩٧

* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ . س٢٦ . ٤٢ . ١٨٨
* نقض ٢/١٢/ ١٩٧٩ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠
* نقض ١٩٧٢/١/٣ . س ٢٣ . ٥ . ١٧
* نقض ١٩٧١/١٢/٢٠ . س ٢٢ . ١٨٨ . ٨٧٥

ومن المقرر فى هذا الصدد أن الحكم يكون معيباً بالخطأ فى الإسناد إذا أخذ بقول للشاهد بالتحقيقات وبالجلسة فى حين أنه لم يشهد بتلك الواقعة إلاً فى التحقيقات وحدها . ما دام قد إستدل على جديتها بأقواله بجلسة المحاكمة بما لا أصل له فى الأوراق . ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من أدلة أخرى . إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه ٠

* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س ٣٠ . ١١٤ . ٥٣٤ . طعن ٤٩/١٥٠ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ ق

ولما هو مقرر بأن الأحكام الجنائية يجب أن تُبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على سند أو قول لا أصل له بتلك الأوراق كان الحكم باطلاً لإبتنائه على أساس فاسد ولو تساندت المحكمة فى إستدلالها على أدلة أخرى لأنها مُتساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذ بطُل أحدها تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى ٠

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٥٤/٢٧٤٣ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س ٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦ . طعن ٥٩/٢٦٦٨١ق

كما شاب الحكم المطعون فيه خطأ آخر فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق عندما أورد بمدوناته أن المتهم السابع (الطاعن) إتفق مع المتهمين الأول والثانى على إكراه المجنى عليهما على أن يوقعا له بعض الأوراق التى سلموها له بعد ذلك ومن ثم يعد الطاعن شريكاً لهما وللمتهمين الآخرين فى إرتكاب الجريمة المسندة إليهم (ص ٦ بالحكم) إستناداً إلى أقوال المتهم الأول .... فى حين أن الأخير نفى أى إتهام ضد شقيقه المتهم الثانى وقد ردد ذلك فى أكثر من موضع بأقواله ص٤ بالتحقيقات وما بعدها **حيث سئل وأجاب على النحو التالى** :

س : هل تم الإتفاق مع شقيقك .... ؟

جـ : لا محصلش أى إتفاق مع أخويه ....

س : وماهو دوره إذن فى إرتكاب الواقعة ؟

جـ : هوه ملهوش أى دور ومكنش يعرف أى حاجه عن الموضوع ده و........ فعلاً أخذ .... و......... فى عربيته لكن مكنش صحبتهم ولا حاجه وكل مافى الموضوع إن هوه كان واخدهم علشان يفرجهم على المزرعة وهو مايعرفش أى حاجه عن الموضوع ده .

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد حصلت إقرار واعتراف المتهم الأول على غير مؤداه الصحيح وبما لايتفق مع ماهو ثابت بأصله الثابت بالأوراق ، . فإذا أضيف إلى ما تقدم أن محكمة الموضوع حصلت من تحريات المباحث التى قام بها معاون مباحث مركز كوم حماده ما يفيد أن المتهم الرابع (........) هو الذى اتفق مع المتهمين الأول والثانى على إكراه المجنى عليهما على التوقيع على بعض الأوراق مقابل حصوله على على خسمة آلاف جنيه ، . من ثم فإن صورة الواقعة بأكملها وأدلتها يكون وقد شابها عيب الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق فضلاً عن أضطرابها وتضاربها وهو ما أثر فى منطق الحكم بأكمله بحيث لم يعد يُعرف منه الأساس الواقعى الذى أقيم عليه الحكم القاضى بإدانة الطاعن . وذلك على تقدير بأن أدلة الدعوى وعناصرها المختلفة هى الأسس والدعائم التى يتساند إليها الحكم فى قضائه فإذا شابها الخلل أو لم يكن لها أصولها الثابتة بالأوراق ومستمدة من معين صحيح له جذوره فى عيونها وتحقيقاتها فإن الحكم يكون معيباً لابتنائه على مصادر فاسدة بما يستوجب نقضه كما سلف البيان وقد إنسحب هذا البطلان إلى النتيجة التى خلصت إليها المحكمة فى قضائها والتى أفصحت عنها بقولها إن المتهمين من الأول للسادس بعد أن أعترضوا السيارة التى كان يركبها المجنى عليهما أجبروهما على النزول منها تحت تهديد ماكان معهم من عصى وأوسعوهم ضرباً واصطحبوهما تحت تهديد ماكان معهم من أدوات وعصى وأوسعوهم ضرباً وأكرهوهما على التوقيع على ما كان معهم من أوراق بإيعاز من المتهم السابع (الطاعن) وسرقوا من المجنى عليه الأول مبلغ خمسة آلاف جنيه (ص ٧ بالحكم) . إذ ما كان يعرف وجه رأى المحكمة فى مسئولية الطاعن وباقى المتهمين لو أنها أدركت وفطنت إلى واقع الحال المستمد من أقوال شهود الإثبات

وإقرار المتهم الأول الثابت بالتحقيقات والتى حصلتها المحكمة على نحو مخالف لأصولها الواردة بالأوراق . إذ من المؤكد أن وجهة نظرها فى تلك المسئولية كانت ستختلف حتما وتتغير وعلى نحو لا يمكن التنبؤ به سلفاً . لأن ضوابط المنطق القضائى للأحكام أن تكون أدلة الدعوى ومقدماتها مستمدة من أصول صحيحة فإذا لم تكن كذلك كانت النتائج التى ينتهى إليها الحكم خاطئة حتما وهو العيب الذى تردى فيه الحكم كما سلف البيان .

ثانيا : **التناقض فى التسبيب** :

فقد ذهبت محكمة الموضوع فى مقام تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن وباقى المتهمين عنها إلى القول بأن المتهم السابع (الأخير) إتفق مع المتهمين من الأول وحتى السادس على إستدراج المجنى عليهما إلى مكان مهجور لإجبارهما بالقوة على التوقيع على بعض الأوراق والإيصالات وتسليمهما إليه بعد ذلك نظراً لوجود خلافات بينه وبينهما ، . فى الوقت الذى حصلت فيه المحكمة من تحريات الضابطين .... و........ ما يفيد أن المتهم الرابع .... هو الذى إتفق مع الباقين على إرتكاب تلك الجريمة ، . وبذلك يكون الحكم الطعين وقد شابه الإضطراب والتناقض فضلاً عن التضارب والتهاتر .

إذ جاء فى موضع منه أن الطاعن (المتهم السابع) هو الذى إتفق مع باقى المتهمين على إرتكاب جريمة الحصول على توقيعات المجنى عليهما بطريق الإكراه على إيصالات وأوراق بغية إستخدامها ضدهما لما بينهما من خلافات ٠

ثم أورد الحكم فى موضع آخر منه أن الذى إتفق مع هؤلاء المتهمين هو المتهم الرابع .... وليس الطاعن (المتهم السابع) بحيث لم يَعُدْ يُعرف من مدونات الحكم شخص المتهم الذى إتفق وحرض المتهمين الآخرين على إرتكاب تلك الجريمة وما إذا كان هو المتهم السابع (الطاعن) أو الرابع السالف الذكر ٠

وهذا الإضطراب ينبئ عن إضطراب صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة بما يعجز محكمة النقض عن ممارسة سلطتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم بسبب ما شاب أسبابه من تهاتر وإنعدام التناسق بينها . الأمر الذى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

وكان على محكمة الموضوع حتى يسلم حكمها من هذا العوار أن تستقر على حال بالنسبة لتصويرها لواقعة الدعوى وتحديد موقف الطاعن من تلك الواقعة وما إذا كان هو

الذى إتفق مع المتهمين الأول والثانى وباقى المتهمين على إرتكابها أم أن غيره وهو المتهم الرابع هو الذى قام بهذا الإتفاق كما جاء بتحريات المباحث وفق ما حصلها الحكم بمدونات أسبابه ٠

لأن هذا الإتفاق هو جوهر قضاء الحكم الصادر بإدانة الطاعن ويتعين أن يكون ثبوته فى جانبه وارداً بأسبابه على نحو مستقر لا يشوبه أضطراب أو تخاذل وهو ما أخطأ الحكم الطعين الذى جاء مشوباً بغموض وإبهام فى إسناد ذلك الإتفاق إليه ومساهمته بواسطته فى أرتكاب الواقعة التى دين عنها ٠

كما كان يتعين على المحكمة ألاً تحصل من أدلة الدعوى إلاً ما يستقيم مع النتيجة التى إنتهت إليها دون تضارب أو تنافر يستعصى على المواءمة والتوفيق لأن الحكم بالإدانة ليس فى حقيقته إلاً جماع أدلة متناسقة ومتماسكة يشد بعضها إزر البعض الآخر فى توافق وتناغم وهو ما لم يتوافر فى الحكم الطعين ولهذا كان معيباً كما سلف البيان ٠

<u>وقضت بذلك محكمة النقض وقالت بأنه</u> :

" إذا كان الحكم قد أثبت أن تحريات رئيس مكتب المخدرات قد دلت على إن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة ويقوم بجلبها من الصحراء الغربية لترويجها بين عملائه . وهذا على خلاف ما إنتهى إليه الحكم من أن الواقعة خلت من دليل قاطع يساند قصد الإتجار . فإن ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها على الصورة المقدمة يناقض بعضه البعض الآخر بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على الواقعة لإضطراب العناصر التى اوردتها وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٧٧/٦/٥ . س ٢٨ . ١٤٤ . ٦٨٤ . طعن ٢٠٥ لسنة ٤٧ ق

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

" إذ أوردت المحكمة فى حكمها دليلين متعارضين فى ظاهرهما وأخذت بهما معا وجعلتهما عمادها فى ثبوت إدانة المتهم دون أن تتصدى لهذا التعارض وتبين ما يفيد أنها وهى تقضى فى الدعوى كانت منتبهه له فمحصته وأقتنعت بعدم وجوده فى الوقائع

فإنها تكون قد إعتمدت على دليلين متساقطين لتعارضهما ، وهذا يجعل حكمها كأنه غير مسبب متعينا نقضه "٠

* نقض ١٩٣٩/١/٢ مجموعة القواعد القانونية . عمر . ج ٤ . ٣٢٤ . ٤٢٢

وعلى ذلك إستقر قضاء النقض إذ قضى بأن : ـ

" الحكم يكون معيباً إذا كان ما اوردته المحكمة بأسبابه قد ورد على صورة يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى اوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابته مما يستحيل معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٤٧ . ٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق
* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤ . طعن ٤٦/٩٤٠ ق

وقد قضت محكمة النقض :

" بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يشوبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على إبهام وغموض وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى أستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته ويعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤
* نقض ١٩٨٥/٦/١١ . س ٣٦ . ١٣٦ . ٧٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" يستحيل مع تغاير وإختلاف وتباين وتناقض وتضارب وتهاتر كل صورة للواقعة

فى كل موضع من مدونات الحكم عنه فى الموضعين الآخرين ، . مما يشكل فى ذاته تهاترا وتناقضا تتماحى به الأسباب ، فإن ذلك كله يكشف أيضا عن قصور وأختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة واضطراب عقيدته بشأنها بشكل يستحيل معه استخلاص مقومات الحكم ولا على أى اساس أقام قضاءه ويعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم و إيراده أكثر من صورة للواقعة فضلا عن القصور فى بيان مؤدى كل دليل على حدة بيانا كافيا ، – مما يستحيل معه التعرف علىأى أساس كونت المحكمة عقيدتها وحكمت فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤
* نقض ١٩٨٥/٦/١١ . س ٣٦ . ١٣٦ . ٧٦٩
* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧

<u>وأكدت محكمة النقض هذا القضاء بحكم حديث وقالت كذلك</u> :

" لما كان يبين مما أورده الحكم من أقوال ضباط الواقعة أن تحرياتهم دلت على معاونة الطاعن لآخر فى الإتجار بالمواد المخدرة . وهذا على خلاف ما إنتهى إليه الحكم من أن الأوراق خلت من دليل يقينى على توافر قصد الإتجار . فإن ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها على الصورة المتقدمة يناقض بعضه البعض الآخر بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة لإضطراب العناصر التى أوردتها عنه وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٩٤/٥/١١ . س ٤٥ . ٩٨ . ٦٣٩ . طعن ٦٢/١١٦٧٦ق

<u>ثالثاً</u> : **<u>خطأ آخر فى الإسناد ومخالفة أخرى للثابت بالأوراق</u>**

فقد حصلت محكمة الموضوع أقوال الضابطين الملازم أول .... التى تساندت إليها فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين بأن تحرياته السرية التى قام بها دلت على أن المتهم الرابع .... قام بالإتفاق مع المتهم الأول والثانى على إكراه المجنى عليهما على التوقيع على بعض الأوراق مقابل حصولهما على مبلغ خمسة آلاف جنيه فقام المتهمين

الأول والثـانى بإيهـام المجنـى عليهمـا بوجـود أحـد مـزارع الـدجاج المعروضـة للإيجـار وإصطحبهما الثانى للسيارة قيادته لمعاينتها وقام الأول بإحضار باقى المتهمين وإعترضوا السيارة وأصحطبوهما عنوه وتحت تأثير الإكراه عليهما إلى منطقة نائية وأجبروهما على التوقيع على إيصالات أمانة وأوراق على بياض رغماً عنهما ثم إتصلوا بالمتهم السابع الذى أرسل لهم أحد الأشخاص لتسلم الأوراق محل الواقعة ٠

ولم تشأ المحكمة تحصيل شهادة النقيب .... التى إستندت إليها كذلك فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين وإكتفت بالقول بأن أقواله جاءت مطابقة لأقوال زميله الضابط السابق وأنه شهد بمضمون ما شهد به بالتحقيقات ٠

فـى حـين أن الشـاهد .... لـم يشـهد فـى أقوالـه بأنـه أجـرى التحريـات عن الواقعة وإنما ذكر فيها أن الشاهد الضابط .... هو الذى إنفرد بالقيام بها ،

وإنما قال ذلك الشاهد الرابع (........) أنه قام بالتحرى عن دور متهم آخر يدعى .... فى تلك الواقعة وقد أسفرت عن أنه لا دور له . وأنه ليس له أى دور أو علاقة بها وكذلك المدعو طلعت سعيد عبد الحليم والذى تم ضبطه فليست له أية علاقة أو دور بالواقعة كذلك ٠

وبـذلك جـاءت أقـوال الشـاهد الرابـع (................) مخالفـة فـى مجموعهـا وتفاصيلها عن أقوال الشاهد الثالث (الملازم ....) بما كان يتعين معه على المحكمة تحصيل شهادة كل شاهد منها على حده طالما أن كلاً منهما قد شهد عن وقائع مختلفة عن شهادة الآخر والوقائع التى شهد بها ٠

ولأنه إذا جاز للمحكمة أن تحيل فى بيان مضمون شهادة أحد الشهود إلى ما سبق لها تحصيله من شهادة شاهد آخر فإن مناط ذلك هو ألاً يكون هناك خلاف ظاهر وجوهرى بين مضمون ومؤدى الشهادتين

فإذا قام هذا الخلاف بينهما تعين تحصيل شهادة كل شاهد منهما على حده ثم تصبح الإحالة عليها غير جائزى وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين ولهذا أضحى معيباً بالخطأ فى الإسناد ومخالفاً للثابت بالأوراق وهو خطأ جوهرى ولا شك إذ ما كان يُعرف رأى المحكمة فى تقديرها ووزنها للدليلين المذكورين لو أنها أدركت أن تحريات الملازم

.... لم تتأيد بما أجراه الشاهد الرابع .... لأن كل منهما كانت له تحرياته الخاصة فى نطاق عمله الخاص به فالأول يعمل ضابط لمباحث مركز أشمون مقر عمله والثانى (...........) يعمل ضابط لمباحث مركز شرطةبدر التابع لمحافظة البحيرة وواضح أن لكل منهما إختصاص محلى مختلف عن الآخر ٠

ولهذا شهد الشاهد الثالث عن وقائع مختلفة عن تلك التى شهد بها الشاهد الرابع المذكور خاصة وقد قام كل منهما بالتحرى عن الوقائع التى إختص بها ولم يتدخل فى تحريات أخرى من إختصاص الضابط الآخر وقام بها فى نطاق عمله وحده ولهذا فما كان للمحكمة أن تجمع بين الشهادتين فى بيان واحد وتذهب إلى أن شهادة كل منهما لا تخرج عن مضمون ما شهد به الآخر إذ أن لكل منهما تحرياته التى إنفرد بها وإختص بإجرائها وإنصبت على وقائع لها بما أسفرت عنها تختلف عما أسفرت عنه تحريات الآخر ٠

وقد إعتقدت المحكمة خطأ أن الشاهدين المذكورين شهدا بوقائع واحدة ومتماثلة وهذا أمر غير صحيح ويخالف الثابت بالأوراق . بل إنه لا يتصور وحده تحريات كل منهما والأول منهما يعمل ضابطاً لمباحث مركز كوم حمادة والثانى يعمل ضابطاً لمباحث مركز بدر أى أنهما يعملان فى مركزين للشرطة مختلفين ويتبع كل منهما مديرية للأمن مختلفة عن الأخرى ولهذا كان لهذا الخطأ فى الإسناد الذى تردى فيه الحكم أثره فى منطق الحكم وصحة إستدلاله لأنه يدل على أن محكمة الموضوع كونت إقتناعها بإدانة الطاعن على أدلة لا أصل لها بالأوراق بل تخالف الثابت بها ولهذا فأنها تكون قد أدخلت فى عقيدتها عناصر فاسدة وأدلة باطلة . وهو مايبطل الحكم بأكمله لما بين الأدلة من تساند كما سلف البيان بما يستوجب نقضه ٠

<u>وقضت بذلك محكمة النقض وقالت</u> : ـ

" إذا جاز لمحكمة الموضوع أن تحيل فى بيان أقوال أحد شهود الإثبات إلى ما حصلته من أقوال شاهد آخر فإن مناط ذلك ألاً يكون بين الشهادتين ثمة خلاف جوهرى فإذا قام هذا الخلاف . تعين على المحكمة تحصيل شهادة كل شاهد منهما على إنفراد وإستقلال وإلاً كان الحكم معيباً لخطئه فى الإسناد ومخالفته الثابت بالأوراق . ولو أن المحكمة تساندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون

عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى الرأى الذى إنتهت إليه المحكمة " ٠

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٥٤/٢٧٤٣ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ق
* باقى الأحكام سالفة الذكر والبيان فى السبب الأول .

رابعاً : القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع :

فقد قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن (المتهم السابع) عن جريمة إشتراكه مع باقى المتهمين من الأول وحتى السادس فى إرتكاب إكراه المجنى عليها على التوقيع على أوراق ومستندات موجودة لديه وإيصالات أمانه بطريق التحريض والإتفاق ٠

فى حين أن وصف التهمة المسندة للطاعن المذكور كما وردت بأمر الإحالة جاءت قاصرة على إتفاقه مع المتهم الأول .... وحده على إرتكاب تلك الجريمة ٠

وهو ما يعنى أن هناك خلافاً جوهرياً بين وصف التهمة الواردة بأمر الإحالة والمنسوبة للطاعن وبين الوصف الذى خلصت إليه المحكمة فى حكمها ٠

فقد جاء وصف التهمة بأمر الإحالة قاصراً على أن الإتفاق الذى إنعقد مع الطاعن كان قاصراً على المتهم الأول وحده ، بينما جاءت المحكمة وأوردت فى وصف حكمها النهائى والذى تضمن ما خلصت إليه فى قضائها وفق ما إستقرت فى وجدانها أن هذا الإتفاق كان معقوداً بين الطاعن والمتهمين الستة الآخرين على إرتكاب تلك الجريمة ٠

وبذلك تكون المحكمة وقد أجرت تعديلاً فى وصف التهمة المسندة إلى الطاعن إذ جاء ما إنتهت إليه من وصف مخالفاً لذلك الوصف الوارد بأمر الإحالة ، وهو ما كان يتعين معه على المحكمة أن تعدل وصف التهمة المذكورة بالجلسة أثناء المحاكمة وتجرى تنبيه الطاعن إلى الوصف المعدل الذى قامت به حتى يعد دفاعه على أساس ذلك الوصف الجديد عملاً بالمادة ٣٠٨ إجراءات جنائية والتى توجب هذا التنبيه وعليها كذلك أن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه وإعداده إذا طالب ذلك ، وهو ما يصم الحكم المطعون فيه بالإخلال بحق الدفاع . إذ لا شك أن إتفاق الطاعن مع المتهم الأول وحده على إرتكاب الجريمة المنسوبة إليه كما ورد بأمر الإحالة . يختلف تماماً عن ثبوت إتفاقه مع باقى المتهمين من الأول حتى السادس ٠

لأن معنـى الوصـف الأول الـوارد بـأمر الإحالـة هو أن إرادة الطـاعن لـم تلتـق ولـم تطابق على إرتكاب الجريمة المذكورة إلاً مع إرادة المتهم الأول وحده ،

فى حين أن المعنى المستفاد من الوصف الذى أوردته المحكمة فى ختام حكمها عن الواقعة التى إستقرت فى ذهن المحكمة وقضت بإدانة الطاعن بناءً عليها هى أنه إتفق مع المتهمين الستة من الأول حتى السادس على إرتكاب الجريمة المذكورة ،

وإذ كان الخلاف قائماً بيني الوصفين سالفى الذكر على هذا النحو فقد كان على المحكمة أن تجرى هذا التعديل فى مواجهة المتهم المدافع عنه أثناء المحاكمة وبالجلسة وتتبهه إليه وتمنحه الأجل المناسب لتحضير دفاعه على أساسه إذا طلب ذلك ،

لأن حق المحكمة فى تعديل وصف التهمة وإسباغ الوصف الصحيح المنطبق عليها دون أن تغير فى الوقائع المطروحة على بساط البحث أمامها والواردة بأمر الإحالة . يقابله واجب عليها وهى أن تتبه الدفاع إلى الوصف الجديد الذى وصفت به تلك الواقعة ورأت أنه المنطبق عليها . وتمنحه ذلك الأجل ليعد دفاعه على أساسه ،

بيد أن محكمة الموضوع لم تفعل ذلك وفجأت الطاعن بالوصف الجديد الذى خلصت إليه فى حكمها وأخذته ودفاعه على غره . وأصبح الطاعن وقد قضى بإدانته عن إتفاقه مع باقى المتهمين الستة على أرتكاب الجريمة المذكورة بعد أن كان متهماً بالإتفاق مع المتهم الأول وحده على إرتكابها . وهو ما أخل بدفاعه وحقه المشروع فى أن يُحاط علماً بالوصف الأخير الذى يحاكم من أجله وهو ما يعيب إجراءات محاكمته بما يبطل الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه لما هو مقرر بأن المحكمة مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها التى تنطبق عليها وأن تطبق نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً وليس عليها إلاً مراعاة الضمانات التى نصت عليها المادة ٣٠٨ إجراءات جنائية وهى تنبيه المتهم ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك ،

وأن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة على الفعل المسند إلى المتهم بل هى مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً بشرط أن تلفت نظر الدفاع إلى الوصف الجديد . على إعتبار أن من حق الدفاع أن يحاط علماً بالوصف الذى يحاكم المتهم على

أساسه ولا تأخذه المحكمة على غره دون أن تتاح له فرصة تقديم دفاعه على أساس معين من الوقائع ٠

* نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ . س ٩ . ١٤٨ . ٥٧٨
* نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ . س ١٩ . ٢٣٥ . ١١٤٤
* نقض ١٩٦١/٤/٣ . س ١٢ . رقم ٧٦ . ص ٤١٥
* نقض ١٩٥٥/١٢/١٢ . س ٦ . ٤٣٤ . ١٤٧٠
* نقض ١٩٨٣/١٠/٤ . س ٣٤ . ١٥٦ . ٧٩٤
* نقض ١٩٣٩/٦/٥ . مج القواعد القانونية . عمر . ج٤ . ٤٠٥ . ٥٧٤
* نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ . س ١٩ . ٢٠١ . ٩٩٠

ولا محل للقول فى هذا المقام بأن إتفاق الطاعن مع المتهم الأول لإرتكاب الجريمة المذكورة كما ورد بأمر الإحالة يستوى من حيث نتيجته مع إتفاقه مع باقى المتهمين الستة ، كما إنتهت المحكمة فى حكمها الطعين وأن ما قامت به المحكمة من تعديل يدخل فى الحركة الإجرامية التى أتاها الطاعن . لأن هذا التداخل يفيد أنها إتجهت إلى إسناد وصف جديد لأفعال الطاعن وواقعة جديدة تخلف تلك التى وردت بأمر الإحالة ، ولهذا فقد كان عليها تنبيه الدفاع إلى هذا التعديل الذى أجرته ليبدى دفاعه على أساسه طبقاً للمادة ٣٠٨أ.ج سالفة البيان ، وإذ فات المحكمة ذلك فإن حكمها يكون مخلاً بحق الدفاع متعيناً نقضه والإعادة ٠

ومن جانب آخر فإن محكمة الموضوع لم تبين فى حكمها العناصر التى إستخلصت منها ثبوت إتفاق الطاعن مع باقى المتهمين عدا الأول على إرتكاب الجريمة التى قضت بإدانته عنها وهى الحصول على توقيعات للمجنى عليهما على أوراق ومستندات وفواتير بطريق الإكراه الواقع عليهما . إذ جاءت مدونات أسبابه خالية من بيان تلك العناصر الدالة على ذلك الإتفاق والتى يستخلص منها على نحو سائغ ومقبول . ولا يكفى فى هذا الصدد العبارات المرسلة التى لا يستساغ منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فيما إنتهى إليه من ثبوت إتفاق الطاعن مع المتهمين الستة جميعهم على إرتكاب تلك الجريمة ، . خاصة وأن المجنى عليهما قد أكدا فى أقوالهما الثابتة فى الأوراق أنهما لا يعرفان سوى المتهم الأول ولا علاقة لهما بباقى المتهمين ، كما قرر المتهم الأول المذكور فى إعترافه أنه

إتفق مع الطاعن وحده على إرتكاب الجريمة المذكورة . وإنه إستعان (أى الأول) بالمتهمين الثالث والسادس (.......) وطلب منهما مساعدته فى إجبار المجنى عليهما على التوقيع على الأوراق التى طالبه المتهم السابع بتوقيعهما عليها . ولم يذكر أحد بالتحقيقات أن الطاعن شارك أو إتفق مع غير المتهم الأول فى إرتكاب تلك الجريمة . ولهذا بات من الواجب على المحكمة أن تبين فى حكمها كيف إنتهت إلى مشاركة الطاعن بالإتفاق مع باقى المتهمين عدا الأول فى إرتكاب الجريمة المذكورة ، مع بيان الظروف والملابسات التى تقطع بأن إرادة الطاعن قد إتجهت فى ذات الإتجاه التى إتجهت إليه إرادات هؤلاء المتهمين وتطابقت معها حتى يمكن القول بأنه إتفق معهم كذلك وقصد قصدهم ، وتكون المحكمة بذلك وقد إفترضت ثبوت إتفاق الطاعن مع باقى المتهمين على غير أساس سديد وهو أمر غير مقبول لأن المسئولية الجنائية لا تقام على الفروض والإعتبارات المجردة وإنما يتعين ثبوتها بناء على الأدلة القاطعة الجازمة التى لا تحتمل الظن أو الإحتمال ٠

وإذ قصر الحكم فى بيان تلك العناصر التى إستخلص منها ذلك الإتفاق المقول به بين الطاعن والمتهمين الستة سالفى الذكر فإنه يكون معيباً لقصوره واجباً نقضه والإعادة ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> :-

" من المقرر أن الإتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلاً صريحاً على أركان الواقعة الجنائية التى تكون محلاً له ، . وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناة على إرتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلاً عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه ، وهو مالا يستوجب مساءلة سائر من اتفقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلاّ فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر . كالشأن فيما نصت عليه المادة / ٢٤٣ من قانون العقوبات . أما فى غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلاً فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون " ٠

* نقض ١٩ /١٩٧٩/٣ . س ٣٠ . ٧٦ . ٣٦٩

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> :-

" من المقرر أنه متى دان الحكم المتهمين فى جريمة الإشتراك فى الفعل بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته ، وأن يبين الأدلة

الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، فإذا كان ما أورده الحكم وإن كان يدل على التوافق بين المتهمين لا يفيد الإتفاق كطريق من طرق الإشتراك لأنه لايكفى لقيامه مجرد توارد الخواطر بل يشترط فى ذلك أن تتحد النية على إرتكاب الفعل المتفق عليه ، الأمر الذى لم يدلل الحكم على توافره بل نفاه فى صراحة كما لم يثبت فى حق الطاعنين توافر الإشتراك بأى طريق آخر حدده القانون ، وكان مجرد التوافق لا يرتب فى صحيح القانون تضامنا بين المتهمين فى المسئولية الجنائية بل يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة فعله الذى ارتكبه ، وكان الحكم من جهة أخرى لم يثبت فى حق المتهمين أنهم ساهموا فى قتل جميع المجنى عليهم . فإنه بذلك يكون مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ . س ١٥ . ١٢٢ . ٦١٩

الإشتراك الجنائى يستلزم ثبوت الإتفاق وهو غير التوافق ، فالإتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلاً صريحا على اركان الواقعة الجنائية ، كما وأن الإشتراك لا يفترض ، . وإنما يجب أن يثبت ثبوتا مؤكداً قوامه ما نصت عليه المادة / ٤٠ عقوبات التى تشترط لتحقق الإشتراك . ثبوت الإتفاق أو التحريض أو المساعدة ، . وأن تقع الجريمة بناءً على ذلك ، . وأن يثبت فى حق الشريك أنه تدخل تدخلاً مقصوداً يتجاوب صداه مع فعله لأن الإشتراك لا يتحقق إلاّ إذا ثبت أن الشريك قصد الإشتراك فى الجريمة وهو عالم بها قاصد إحداثها والمساهمة فى إرتكابها ٠

* نقض ١٩٤٧/١٠/٧ . فى الطعن ١٨٣٣ / ١٧ ق
* نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ . س ٧ . ٢٥٠ . ٩١٠
* نقض ١٩٧٩/٣/١٩ . س٣٠ . ٧٦ . ٣٦٩
* نقض ٥/٣٠ / ١٩٥٠ . س ١ . ٢٣٠ . ٧٠٩
* نقض ١٩٥٥/١/١١ . س ٦ . ١٤٤ . ٤٣٩
* نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س٢٠ . ٢٤ . ١٠٨
* نقض ٢٦/ ١٢/ ١٩٥٥ . س٦ . ٤٥٠ . 1531

وإثبات الإشتراك ليس غولاً يلحق الأبرياء بغير ضوابط ، وليس رجماً بالغيب والظن والتهويم بلا أصول ولا ضوابط ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد واجرائه اضافة بخط يده بعد التوريد ٠ لايفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون ٠

لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨

وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن : ـ

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسه يمكن الإستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم . فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لايبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه " ٠

* نقض١٩٨٣/٣/١٦. س ٣٤ . رقم ٧٥ . ص ٣٧١ . طعن٥٢/٥٨٠٢ ق

وقضت كذلك بأنه : ـ

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك ون يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها

وإلاّ كان قاصر البيان ٠

* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦. س١٥ . رقم ١٢٢ . ص٦١٩ . طعن رقم ٤٨٠ /٣٤ ق

كما قضت محكمة النقض بأن : ـ

" جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، . شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الاستنتاج وسلامته ، . وقالت فى واحد من عيون احكامها أن : .

" مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج إستنادا الى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون . فإذا كانت الأسباب التى أعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى أستخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى الى ما أنتهى اليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون "

* نقض ١٩٦٠/٥/١٧ . س ١١ . ٩٠ . ٤٦٧

هذا بالإضافة إلى أن المحكمة لم تورد فى وصف التهمة التى قضت بإدانة الطاعن عنها ما يفيد إتفاقه مع باقى المتهمين من الأول حتى السادس بطريقى الإتفاق والتحريض قد أدى إلى وقوع الجريمة التى نسبت إليه الإشتراك معهم فى إرتكابها ، وهو قصور شاب إستدلال الحكم لأن المحكمة أسقطت من حكمها ما يفيد أن وسائل الإشتراك سالفة الذكر ومظاهره كانت مؤدية لوقوع الجريمة أى ما يفيد توافر علاقة السببية بين نشاط الطاعن وما قام به من تحريض وإتفاق وبين الجريمة التى وقعت ، وهذه الرابطة بين نشاط الشريك المؤثم وأفعاله وبين تلك النتيجة أمر جوهرى إذ ينبغى أن تبين المحكمة فى حكمها عند القضاء بإدانة الشريك فى الجريمة أن فعله إرتبط بها إرتباطاً وثيقاً لا يقبل التجزئة وأنها ما كانت تقع لولا أفعال التحريض والإتفاق التى مارسها وهو ما قصر الحكم فى بيانه وما إنتهى إليه فى قضائه ولهذا كان معيباً لقصوره ٠

وقضت محكمة النقض بأن :

" محكمة الموضوع . عليها إذا دانت المتهم بإعتباره شريكاً فى جريمة أن تثبت توافر علاقة السببية بين سلوكه وبين الجريمة فإن لم تفعل كان حكمها قاصراً " ٠

* تقض ١٩٦٨/١٢/١٦ . س ١٩ . ٢٢١ . ١٠٨٠

خامساً : **قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الإستدلال** .

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن ببطلان إعتراف المتهم الأول سواء ضد نفسه أو ضد باقى المتهمين ومنهم الطاعن حيث تعرض فور إبلاغ المجنى عليهما بالواقعة لشتى صنوف التعذيب والإكراه لحمله على الإعتراف بعد أن إهتزت دوائر الأمن أثر تصوير المجنى عليهما للواقعة على النحو الوارد بأقوالهما وبدلاً من أن تعمل السلطات الأمنية على تقصى حقيقة الواقعة ومدى جدية وقوعها خاصة وأنها بعيدة عن التصديق وتجافى العقول والمقبول عقلاً ومنطقاً خاصة ولم تضبط ثمة أوراق من تلك المدعى بالتوقيع عليها على بياض بطريق الإكراه الواقع على المجنى عليهما ، فضلاً عن سهولة الطعن عليهما وإثبات التوقيع عليها فى ظروف غير طبيعية وتحت تأثير الضرب والتهديد ، بالإضافة إلى عدم ثبوت أية خلافات جوهرية وهامة بين المتهم السابع والمجنى عليهما المذكورين تدعو إلى تحريض الأخير وإتفاقه مع المتهم الأول على إرتكاب تلك الجريمة . فإن سلطات الأمن صبت كل غضبها وإنفعالها على المتهم الأول المذكور لحمله على الإعتراف ضد نفسه وضد الباقين ومنهم الطاعن الذى أقحم فى الإتهام كمحاولة لإسباغ السبب المقبول والباعث على إرتكاب الواقعة .

ولهذا كان إعتراف المتهم الأول سواء فى محضر جمع الإستدلالات أو بتحقيقات النيابة العامة باطلاً ولا يعتد به لأن شرط الإعتراف الذى يمكن أن يعول عليه عند القضاء بالإدانة أن يكون صادراً عن إرادة حرة ومختارة فإذا صدر تحت تأثير الإكراه أياً كان قدره كان باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه سواء فى حق المتهم المعترف أو فى حق غيره من المتهمين الآخرين ، كما أن الإعتراف يبطل متى كان وليد الإكراه أو التهديد ولو كان صادقاً ومطابقاً للحقيقة .

ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد بل أن رجال الشرطة مارسوا التهديد والإكراه ضد المتهم الأول ليقحم الطاعن فى الإتهام وينسب إليه التحريض والإتفاق على إرتكاب الجريمة المذكورة رغم أن المجنى عليهما لم ينسبا إليه هذا الإتهام بل جاءت أقوالهما كما سلف البيان خالية من أى إتهام ضده سواء كان صراحة او ضمناً وكل ما ذكراه فى هذا الشأن من أن المتهم الثانى طلب منهما مصاحبته لكى يقوما بمعاينة أحد مزارع الدجاج بمركز شرطة بدر ، فإصطحباه إلى مكانها وعند عودتهما وقع عليهما الإكراه وتم الحصول على توقيعاتهما

علـى أوراق وفواتير وإيصـالات تحـت تـأثير ذلك الإكراه مـن مجهولين لا يعرفـون أوصـافهم وشخصياتهم ، ولو كان هناك ثمة عداء أو خلاف بينهما وبين الطاعن لما تردد أيهما عن إتهامه صراحة بالإشتراك مع المتهم الأول فى تلك الجريمة ولكن ذلك لم يحدث . ولهذا كان من الضرورى الضغط على المتهم الأول وإرهابه لحمله على الإعتراف ضد الطاعن لتكتمل صورة الواقعة على نحو ينال القبول ٠

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع وأطرحته جانباً وقضت برفضة بقولها إنه لم يثبت لدى المحكمة أن المتهم الأول وقع تحت إكراه من أى نوع مادى أو معنوى . كما أنه أقر بإعتراقه أمام سلطة التحقيق دون أن يكون مكبلاً بالأغلال بعد أن أحاطه وكيل النيابة المحقق علماً بالتهمة المنسوبة إليه وبعقوبتها وبأن النيابة العامة هى التى تباشر التحقيق معه . كما أن شقيقه المتهم الثانى والمتهم الثالث أنكرا ما نسب إليهما ولو كان هناك ثمة إكراه لوقع على الجميع ولكنه أعترف بحرية كاملة وأنكر ما أنكر بحرية كاملة ومن ثم يكون هذا الدفع غير صحيح ٠

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يستقيم به الرد على الدفع ببطلان الإعتراف للإكراه السالف الذكر ، لأن أدلاء المتهم الأول بإعترافه المنعى عليه بالبطلان أمام سلطة التحقيق لا يعنى حتماً أنه صدر عن إرداة حرة ومختارة إذ لا يوجد ما يحول دون أن يكون مكرهاً على الإعتراف أمام تلك السلطة ولو فى صورة الإكراه المعنوى كالتهديد والوعد والوعيد ، كما أن إدلائه بالإعتراف المذكور وهو غير مكبل بالأغلال وبعد إحاطته علماً بأن النيابة العامة تتولى التحقيق معه وبالتهمة المسندة إليه وعقوبتها . كل ذلك لا يفيد حتماً أن إعتراف المتهم الأول كان حراً ومختاراً ، وكذلك الحال بالنسبة لإنكار باقى المتهمين (الثانى والثالث) لما نسب إليهما لأن هذا الإنكار لا يعنى بالضرورة أن يكون المتهم الأول أثناء إدلائه بإعترافه غير واقع على ثمة إكراه أو تهديد حمله على الإعتراف ، كما أنه لا يسوغ فى منطق العقل أن يرد على الدفع ببطلان الإعتراف أمام سلطة التحقيق بالإطمئنان إلى ذلك الدليل لصدوره أمام تلك الجهة لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب وهو ما يصم رد الحكم وعلى هذا النحو بالقصور فضلاً عن الفساد فى الإستدلال ٠

وقد كان على محكمة الموضوع حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تجرى تحقيقاً فى هذا الصدد تستجلى من خلاله حقيقة هذا الدفع ومدى جديته وصحته وبلوغاً لغاية الأمر

فيه ، خاصة وأنه دفع جوهرى يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى إذ مع إستبعاد الدليل المستمد من ذلك الإعتراف فإن الدعوى برمتها تضحى خالية من أى دليل جدى ضد الطاعن سوى تحريات الشرطة وهذه التحريات وحدها كما جاءت بالأوراق وليس بمدونات الحكم . لا تصلح سنداً أو قرينة ضد الطاعن يمكن أن يقام عليها قضاء بإدانته لأنها مجهله المصدر . ولا تعبر بذلك إلاً عن رأى جامعها . والقاضى الجنائى يقضى فى الدعوى بناء على عقيدته الخاصة ورأيه الشخصى ولا يجوز له أن يدخل فى إقتناعه رأياً آخر لسواه . وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة إجراءه ولو دون طلب صريح من الدفاع عن الطاعن لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه إذ لا يفهم منها إلاً هذا المعنى ولا يستدل منها إلاً تلك الدلالة ، . بالإضافة لما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ، . كما أن المحاكمات الجنائية تقوم على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه لأنه يتعين تحقيق الدليل بداءة ثم تبدى المحكمة فيه رأيها بعد تمحيصه وفحصه ، ولم يكن يضير المحكمة شيئاً لو أنها أفسحت صدرها وحققت دفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر لعل فى تحقيقه ما يكشف عن أدلة جديدة تغير بها وجهة نظرها التى كونتها فى الدعوى قبل إجراء هذا التحقيق ٠

ولما هو مقرر أن المحكمة هى الملاذ الأخير للمتهم ويتعين عليها ألاً تغلق بابها فى وجه طارق العدالة لأن فى ذلك مما تتأذى منه أشد الإيذاء ٠

وإذ أمكست المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه وجاء ردها على دفاعه بأن إعتراف المتهم الأول ضده كان وليد الإكراه والوعد والوعيد معيب لفساده وقصوره فإن حكمها المطعون عليه يكون وقد شابه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة طالما انها إتخذت من هذا الإعتراف دليلاً ضده بل كان هو الدليل الوحيد الذى أقيم عليها قضاءها بإدانته . ولما بين الأدلة من تساند كما سلف البيان ٠

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الاكراه او يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانه على هذا الاعتراف ، وان الاعتراف الذى يعتد به يجب ان يكون اختياريا ولايعتبر كذلك . ولو كان صادقا . اذا حصل تحت تأثير الاكراه او التهديد او الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائنا ماكان قدر هذا التهديد او ذلك الاكراه " ٠

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ . س ٢٤ . ٢٠٨ . ٩٩٩

* قض ٢٣/ ١٩٧٥/١١ . س ٢٦ . ١٦٠ . ٧٢٦

كما قضت بأنه :

" من المقرر ان الاعتراف لايعول عليه . ولو كان صادقا . متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره "

* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤

* نقض ١٩٨٣/٢/١٦ . س ٣٤ . ٤٦ . ٢٤٤

كما قضت بأن :

" الوعد او الاغراء يعد قرين الاكراه والتهديد لأن لـه تـأثير علـى حريـة المـتهم فـى الاختيار بين الانكار والاعتراف ، ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده او يتجنب ضررا ٠ "

* نقض ١٩٨٣/٦/٢ . س ٣٤ . ١٤٦ . ٧٣٠

و قضت بأنه :

" من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى الاثبات يجب ان يكون اختياريا صادرا عن ارادة حره فلا يصح التعويل على الاعتراف . ولو كان صادقا . متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره ٠ ولما كان الوعد او الاغراء يعد قرين الاكراه او التهديد لأن له تأثير فى حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ويؤدى الى الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده او يتجنب ضررا " ٠

* نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ . س ٢٣ . ٣٣٠ . ١٤٧٢

* نقض ١٥/١٠/١٩٧٢ . س ٢٣ . ٢٣٤ . ١٠٤٩

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف . وأن الإعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون إختياريا صادراً عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الإعتراف . ولو كان صادقا . متى كان وليد إكراه أو تهديد كائنا ماكان قدره وكان الوعيد أو الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لأنه له تأثير على حرية المتهم فى الإختيار بين الإنكار أو الإعتراف ويؤدى إلى حمله على الإعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الإعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن إعتراف الطاعن الثالث نتيجة إكراه مادى وأدبى تمثل فى إحتجازه أكثر من ثلاثة أيام قبل عرضه على سلطات التحقيق وتجنيبه الإتهام واعتباره شاهداً فى حالة إدلائه بالإعتراف أن تتولى هى تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإكراه وسببه وعلاقته بأقواله ، فإن هى نكلت عن ذلك ولم تعرض البتة للصلة بين الوعد وبين إعترافه الذى عولت عليه وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع فضلاً عن القصور بما يعيبه ويوجب نقضه من هذه الناحية أيضا . "

* نقض ٦/٢/٢٠٠٢ . فى الطعن ٢٠٣٠٠ /٧١ ق .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقررعملاً بمفهوم المادة ٤٢ من الدستور والفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية أن الإعتراف الذى يعول عليه يتحتم أن يكون إختياريا وهو لايعتبر كذلك . ولو كان صادقاً . إذا صدر تحت وطأة الإكراه أو التهديد كائناً ماكان قدره ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفاع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، وكان الأصل أنه على المحكمة إن هى رأت التعويل على الدليل المستمد من الإعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين الإكراه المقول بحصوله وأن تنفى هذا الإكراه فى تدليل سائغ ، وإذ كان ما أورده الحكم فى السياق المتقدم رداً على دفع

الطاعنين ببطلان إعتراف كل منهما بتحقيقات النيابة العامة ليس من شأنه إهدار ما تمسكا به من بطلانه لصدوره وليد إكراه مادى ومعنوى ، ذلك بأن ما أورده لايواجه دفعهما إذ هو لاينصرف إلى نفى حصول الإكراه المقوّل به وإنما للتدليل على صدق إعترافاتهما واتساقها مع باقى الأدلة التى أقرتها المحكمة ، ويمثل مصادرة لدفاعهما قبل أن ينحسم أمره ، لأنه لايصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الإعتراف الحاصل أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد إكراه باطمئنانه إلى هذا الإعتراف لحصوله أمام تلك الجهة ولعدم ذكر من نسب إليه الإعتراف أمامها أنه كان مكرهاً عليه مادام أنه ينازع فى صحة ذلك الإعتراف أمام تلك الجهة وأن سكوت الطاعنين عن الإفضاء بواقعة الإكراه فى أية مرحلة من مراحل التحقيق . كما ذهب الحكم . ليس من شأنه أن ينفى حتماً وقوع الإكراه فى أية صورة من صوره . لما كان ذلك وكان من المقرر أن صدق الإعتراف المدفوع ببطلانه للإكراه لا يكفى سنداً لصحته ومن ثم التعويل عليه بل يتعين فوق ذلك أن يكون قد صدر عن إرادة حرة ، وهو ما غفل الحكم عن التدليل عليه ، فإنه يكون معيباً بالفساد فى الإستدلال ولا يغنى فى ذلك ما قام عليه من أدلة أخرى ، إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ماكانت تنتهى إليه لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم . لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة وذلك دون حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعنان .

* نقض ٢٠٠١/١٢/١٢ . الطعن ١٤٢٩٠ / ٧١ ق

وتمسك الدفاع عن الطاعن بعدم جدية التحريات التى أجراها الشاهدان الثالث والرابع خاصة بالنسبة للطاعن الذى لم يوجه إليه إتهام صريح من المجنى عليهما كما لم يثبت بدليل ما وجود ثمة خلافات بينهما وبينه تدعوه إلى الإشتراك فى تلك الجريمة سواء بالتحريض أو الإتفاق على إرتكابها ، ورتب الدفاع على ذلك بطلان الأمر بضبط المتهم الأول الذى أسفر عن إعترافه بعد ضبطه تنفيذاً لذلك الأمر المشوب بالبطلان والذى بنى على تحريات غير جادة وقاصرة . وتصدت محكمة الموضوع لهذا الدفع وإلتفتت عنه بقولها أنها تثق بالتحريات المذكورة لأنها أسفرت عن ضبط المتهمين الثلاثة الأول وإعتراف المتهم

الأول ثم ضبط الطاعن بالإضافة إلى وجود إصابات بالشاهد الثانى نتيجة الإكراه الواقع عليه .

وهو إستدلال معيب كذلك لأن ضبط المتهمين المذكورين وكذلك اعتراف المتهم الأول تعد أدلة جديدة لاحقة على التحريات التى أجريت وصدور الأمر بالضبط . والعبرة فى إجراء التحريات الجادة التى يمكن أن يصدر بناء عليها الإذن بالقبض والتفتيش هو بما يسبق صدور ذلك الإذن . أما إعتراف المتهم الأول وضبط باقى المتهمين الذين تم ضبطهم . فأمور وعناصر لاحقة وشرط صحة هذا الإجراء أن يكون مسبوقاً بتحريات جادة تسوغ إصداره وتبرره . ولهذا كانت أسباب الحكم فى هذا الصدد معيبة بالقصور فضلاً عن الفساد فى الإستدلال بما يعيبه ويستوجب نقضه طالما أن المحكمة إتخذت من الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ الأمر بالقبض المبنى على تلك التحريات القاصرة سنداً لقضائها بإدانة الطاعن ومنها إعتراف المتهم الأول والذى ما كان ليصدر لولا ضبطه بناء على الإذن السالف الذكر والمنعى عليه بالبطلان .

وتواتر قضاء محكمة النقض على أن العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه ، . وأنه لا يجوز الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده ، . فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمَّ بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها .

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤
* نقض ١٩٨٧/١١/١١ . س ٣٨ . ١٧٣ . ٩٤٣

<u>وإستقر قضاء النقض على أن</u> : ▪

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد

فى الإستدلال بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . ٣٧ . ١٨٢

* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠ . طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق

ولم تفطن محكمة الموضوع كذلك إلى أن أحداً لم يتوصل إلى معرفة ذلك الشخص الذى توجه إلى المتهمين الأول والثانى موفداً من الطاعن لإستلام الأوراق التى حصلا عليها بطريق الإكراه بعد توقيع المجنى عليهما عليها وسلمهما مبلغ ثلاثة الآف جنيه ، خاصة بعد أن نفى المجنى عليهما تواجد المدعو طلعت سيد عبد الحليم على مسرح الجريمة أو مشاركته فى الواقعة ٠

وبذلك فإن القرينة المستفادة من هذه الواقعة لا تصلح لكى تتخذ دليلاً ضد الطاعن إذ لا يمكن القول بأن الطاعن أرسل من قبله للمتهمين الأول والثانى شخصاً لإستلام تلك الأوراق مقابل المبلغ المدعى بدفعه لهما . طالما لم تتحدد شخصية هذا الشخص على نحو محدد وقاطع ولا تصلح تحريات الشاهد الثالث فى هذا الصدد والتى دلت على أن هذا الشخص هو من يدعى طلعت لعدم بيان باقى أسمه ولأن المجنى عليهما لم يتهماه بأى إتهام كما سبق البيان ٠

وذلك يكون ما ورد بالحكم من ان الطاعن أرسل شخصاً للمتهمين الأول والثانى وحصل منهما على تلك الأوراق مقابل سداد المبلغ المشار إليه . مجرد إفتراض لا سند له من الواقع ولا دليل عليه ما دامت التحقيقات لم تكشف عن ذلك الشخص ويكون إستدلال المحكمة بهذا الواقعة فاسداً لما ينطوى عليه من مجافاة ظاهرة ولأصول والتدليل فى الأمور الجنائية والذى يقوم على الأدلة القاطعة التى لا يتطرق إليها الشك أو الإحتمال ٠

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢

* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨. ٣٩ . ١٨٠

* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤

* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٨ . ١١٨٤

* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س ١٩ . ٢٢ . ١٢٠

* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س ٢٤ . ٢٢٨ . ١١١٢

كما قضت محكمة النقض :

" بأن المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيبا لا بتنائه على أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠

* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ . س ٣٣ . ٨٠ . ٣٩٧

* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ . س ٢٦ . ٤٢ . ١٨٨

* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠

* نقض ١٩٧٢/١/١٣ . س ٢٣ . ٥ . ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤.س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢ . طعن ٤٦/١٠٨٧ ق

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨ طعن ٥٥/٦١٥ ق

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يتعين معه القضاء بنقضه والإعادة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب للطاعن أضراراً لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأســباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن **والحكم** :

أولاً : بقبول الطعن شكلا

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

المحامى / رجائى عطية

قتل عمد

القضية ٢٠٠٠/٨٧٥٩ جمايات ميت غمر
٢٠٠٠/٥٨١ كلى المنصورة

الطعن بالنقض رقم ٧٣/٢٣٦٣٢ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

<u>بأسباب الطعن بالنقض</u>

المقدم من :

١ . ...

٢ . ... محكوم ضدهما . طاعنين

وموطنهما المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة ٠

ضـــــــــد : ١ . النيابة العامة

٢ . ... عـن نفسـه وبصـفته

مدعى بالحقوق المدنية

فـى الحكـــم : الصادر فى ٢٠٠٣/٢/٢٦ فى القضية رقم ٢٠٠٠/٨٧٥٩ ميت غمر (٢٠٠٠/٥٨١ كلى المنصورة) والقاضى حضورياً بمعاقبة كل من .... و .... بالأشغال الشاقة لمدة خمسة عشر سنة وإلزامهما بأن يؤديا للمدعين بالحقوق المدنية مبلغاً وقدره ٢٠٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات المدنية ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه الأول بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١ وقيد طعنه تحت رقم ١١٣ تتابع والثانى بتاريخ ٢٠٠٣/٣/١ وقيد طعنه تحت رقم ١١٤ تتابع سجن المنصورة العمومى ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســــــــباب الطعن

أولاً : القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع :

ذكر الدفاع عن الطاعنين أن وقائع الدعوى تتحصل كما حملتها الأوراق . فى ان شرطة النجدة بمدينة ميت غمر أُبلغت فى الساعة التاسعة والنصف من مساء يوم ٢٠٠٠/٣/١٣ بوجود شخص مصاب بجوار سور مدرسة الزراعة فإنتقلت سيارة النجدة إلى ذلك الموقع حيث نزل منها رئيس الداورية المرسى طلعت مرسى لإستطلاع الأمر فوجد المجنى عليه / .... غارقاً فى دمائه وبسؤاله عمن إعتدى عليه كان يهذى وذكر أن الطاعنين هما اللذان إعتديا عليه بالضرب وكرر أسم كل منهما ثلاثياً عدة مرات ، وأضاف رئيس الداورية أنه عند وصوله لمكان الحادث كانت الساعة التاسعة وخمسة وثلاثين دقيقة وطلب للمصاب المذكور سيارة الإسعاف التى حضرت للموقع الساعة التاسعة وخمسة وأربعين دقيقة مساء وشهد المسعف وسائق سيارته أن المجنى عليه فى حالة إغماء كامل وفاقد الوعى فقام بحمله ونقله إلى المستشفى إلاً انه توفى قبل الدخول إليها . وشهد محمد على عبد العظيم . فى اليوم التالى للحادث . أن الطاعنين طلبا منه إصلاح ذات البين بينهما وبين المجنى عليه فتوجه إليه بمقهى إعتاد التواجد به وعندما إستدعاه خارجه عاجله أحد الطاعنين بالطعن بمطواه وأصابه بجرح نافذ أعلا يسار مقدم الصدر وقام الآخر بضربه بسكين (سنجه) وأحدث به إصابات بمواضع مختلفة من جسمه وأضاف الشاهد أنه حاول إنقاذ المجنى عليه إلاً أنه جرى بسرعة وإختفى عن أنظاره وأن الحادث وقع ما بين الساعة السابعة والنصف والساعة الثامنة مساء وشهد آخر يدعى أحمد صلاح غانم . فى اليوم التالى كذلك . بمضون ما شهد به الشاهد الأول ٠

وشهد إبراهيم محمد سرور السودانى وهو خفير معرض سيارات مجاور لمكان الحادث أنه كان يقف أمام باب المعرض حوالى الساعة التاسعة مساء حينما شاهد المجنى

عليه يحضر عدواً وكان غارقاً فى دمائه وطلب منه إحضار الإسعاف ، كما شهد إسلام عبد السلام بأنه أثناء وجوده بمكتبته فى الساعة التاسعة مساء شاهد تجمعاً أمام المكتبة وتوقع حدوث مشاجرة فقام بإغلاقها وإنصرف وعلم فى اليوم التالى بحدوث المشاجرة التى أدت إلى وفاة أحد الأشخاص ، . بينما شهد محمود عبد العليم مصطفى سائق سيارة الإسعاف أن السيارة المذكورة وصلت لمكان المصاب عقب إصابته الساعة التاسعة وخمسة وأربعين دقيقة مساء وأنه كان فاقد الوعى وبه نبض ولكنه لم يستطيع الكلام وبمثل ذلك قرر المسعف يوسف فكرى يوسف وأضاف أن المجنى عليه لم ينطق وكان " بيطلع فى الروح " .

وخلص الدفاع من ذلك إلى ان المجنى عليه لم يكن فى إستطاعته النطق بإسم المتهمين كاملاً بعد إصابته خاصة وأنه قطع عدواً نحو مسافة ٤٠٠ متراً حتى سقط بجوار مدرسة الزراعة حيث وجدته سيارة النجدة وأضاف الدفاع أن قطع تلك المسافة والمجنى عليه يجرى يجعله فاقداً النطق ولا يستطيع الإفصاح عن أسم قاتليه نتعقل . وأن شهادة قائد سيارة الإسعاف والمسعف هى الأقرب للصواب والأدنى للحقيقة وأنها التى تتفق مع حالة المجنى عليه بعد إصابته والذى لم ينطق وبالتالى لم يفصح عن أسم أحد من المعتدين عليه ٠

وأن الشاهدين الأول والثانى لم يلتزما جانب الصواب فى أقوالهما خاصة وأنهما لم يبلغا عن الواقعة ولو كان أحداً منهما شاهدها لبادر بإبلاغ شرطة النجدة عنها ولم يدل إيهما بأقواله إلاً فى اليوم التالى بناء على تحريات الشرطة التى توصلت إلى معرفتهما ورجح الدفاع أن يكونا قد أدليا بأقوالهما تحت تأثير وطلب والد المجنى عليه وبضغط منه ، . وأضاف الدفاع تأييداً لدفاعه ما يستخلص من الوقائع السابقة بمنطق سائغ وإستدلال مقبول وهو أن الفترة التى إنقضت ما بين حدوث إصابة المجنى عليه ووفاته لا تزيد عن نصف ساعة وأن الحادث يكون قد وقع فى حدود الساعة التاسعة أو بعد التاسعة بدقائق معدودة ٠

ولما كانت سيارة النجدة قد وصلت فى وقت سابق على الوفاة بما لا يتجاوز الربع ساعة فإن ذلك يتعين أنه كان فى عمق الصدمة الدموية خاصة بعد ان قطع المجنى عليه مسافة ٤٠٠ متر عدواً وجرياً حتى سقط عند سور مدرسة الزراعة ، . وتلك الصدمة من شأنها أن يكون المجنى عليه فى غير وعيه الكامل وإذا نطق فإنه يكون هذياناً والهذيان هو

حديث وكلام بدون تعقل وهو ما يتعارض مع ما ذكره أمين شرطة النجدة الشاهد الثالث من أنه ذكر أسم كل من المتهمين ثلاثياً رغم ما أكده أن المصاب كان يهذى . والهذيان يتنافى مع إمكانية المجنى عليه الكلام وبتعقل ووعى كاملين ٠

وذهب الدفاع فى دفاعه إستحالة حديث المجنى عليه بتعقل وإرشاده عن المعتدين عليه وهما الطاعنان وأن أمين شرطة النجدة لم يلتزم جانب الصدق فى أقواله وما أثبته بمحضره . وانه كان متأثراً بما نقله إليه مجهولون بمكان الواقعة من خصوم الطاعنين وأعدائهما ٠

وردت محكمة الموضوع على هذا الدفاع وأطرحته بقولها : " أن الطبيب الشرعى الذى أجرى تشريح الجثة أوضح بتقريره أن العوامل التى تؤثر على الجسم وتمنعه من الكلام بتعقل لم يكن لها وجود بالجثة ، ولهذا فلا يوجد ما يتعارض مع إمكانية حديثه بتعقل بعد إصابته لفترة زمنيه أو لسيره لمسافة محدودة وفق التصوير الوارد بمذكرة النيابة " . وأضافت المحكمة إلى أن : " وجدانها مطمئن تمام الإطمئنان إلى صدق رواية وشهادة الطبيبة الشرعية بالتحقيقات وبجلسة المحاكمة من إمكانية سير المجنى عليه لهذه المسافة بعد إصابته وأنه ظل حياً خلالها من ساعة إصابته حتى لفظ أنفاسه الأخيرة . عند وصوله إلى المستشفى " ٠

وما اوردته المحكمة فيما تقدم لا يستقيم به الرد على دفاع الطاعنين السالف الذكر . لأن الأدلة الفنية التساقتها وإستندت إليها فى إطراح ذلك الدفاع والإلتفات عنه قامت على أساس أن المجنى عليه إستطاع الجرى والعدو لمسافة ٤٠٠ متراً تقريباً أو الحديث بتعقل بعد إصابته ، ولكن التقرير المذكور وأراء الفنيين لم تفطن إلى أن المجنى عليه قام بالأمرين معاً ووفق أقوال شهود الإثبات وهى أنه إستطاع الجرى لتلك المسافة ثم الحديث بتعقل بعد ان قام بهذا المجهود الكبير وهو مصاب بنزيف جسيم نظراً لوجدود قطع بالشريان الأورطى وعلى ذلك فقد قام المجنى عليه بأمرين معاً وفى وقت واحد وهما (وفق تقرير أمين شرطة النجدة) :

أولاً : الجرى لمسافة ٤٠٠ متراً تقريباً وهو مصاب بقطع بالتامور بطول ٠.٥ سم وبالشريان الأورطى عند خروجه من القلب مباشرة محدثاً قطعاً بجداره الأمامى ٠

ثانيــاً : الكلام بعد أن جرى المجنى عليه هذه المسافة وبتعقل وإفصاحه عن أسمى الطاعنين لثلاث مرات متتالية . ثم فقد الوعى كلياً بعد نحو خمس دقائق وحين وصلت سيارة الإسعاف فوجده قائدها والمسعف فاقداً للنطق (وبيطلع فى الروح) على حد قولهما ٠

هذه هى عناصر الدفاع الذى تمسك به المتهمان وعلى ذلك فنحن لسنا بصدد سؤال واحد منفصل عن السؤال الآخر وإنما بصدد تساؤلين مرتبطين إرتباطاً لا يقبل التجزئة ومتصلين إتصالاً وثيقاً بمعنى أن التساؤل لم يكن عن مصاب جرى مسافة ٤٠٠ متراً وهل كان فى إستطاعته ذلك من عدمه ؟؟؟ ولم يكن عن مصاب إستطاع النطق بتعقل والإفصاح عن المعتدين عليه بعد إصابته بنحو نصف الساعة ٠

ولكننا بصدد الأمرين معا وهى ان المجنى عليه فى الواقعة المطروحة على بساط البحث إستطاع الحديث بتعقل بعد أن قطع مسافة ٤٠٠ متراً جريا وعدوا بعد إصابته بجرح قطعى للتامور والشريان الأورطى عند خروجه من مباشرة وذهب الدفاع مؤيداً بتقرير الطب الشرعى الاستشارى المقدم للمحكمة والمصرح بتقديمه أثناء المحاكمة والمصرح له بتقديمه إلى إستحالة ان يتحدث المجنى عليه ويتعقل بعد أن جرى ٤٠٠ متراً وهو مصاب بهذه الإصابات الجسيمة وما يترتب عليها من نزيف حاد وسريع ويزداد حده وسرعة بالجرى تلك المسافة . ولم يعرض لرأى الأطباء الذين سئلوا فى التحقيقات أو بالجلسة عن وجهة نظرهم فى هذه الحالة التى جمعتا بين الأمرين السابقين معاً وهما الجرى والنطق والحديث بتعقل ، ولهذا كان منطق الحكم ورده على ذلك الدفاع مشوباً بالقصور لأنه أجاز إستطاعة المجنى عليه الجرى مسافة ٤٠٠ متر بعد إصابته كما أجاز حديثه بتعقل بعد تلك الإصابة . ولكن المحكمة لم تفطن إلى دفاع الطاعنين على وجه الصحيح وهو قائم على إستحالة الجمع بين الأمرين معاً وهما الجرى والحديث بتعقل بعد العدو مسافة ٤٠٠ متراً ولهذا جاء ردها مشوباً بالقصور فضلاً عما شابه من فساد فى الإستدلال وهو ما عاب الحكم وأوجب نقضه ٠

يضاف إلى ما تقدم أن محكمة الموضوع لم تفطن أصلاً إلى التقرير الطبى الشرعى الإستشارى المقدم من احد خبراء الطب الشرعى والذى اورد به أن الأطباء المذكورين لم يضعوا فى إعتبارهم تأثير نزيف الجسم السريع خاصة والمجنى عليه يعدو جريا مسافة ٤٠٠ متراً . على كمية ما يصل من دم لأنسجة المخ . وان تلك الكمية عند حدوث النزيف المشار

إليه وبهذه الجسامة . تكون بسيطة للغاية . وهو ما يؤثر على جميع مراكز المخ كمركز الوعى ومركز الذاكرة ومركزى النطق والحركة . وهذا التأثير الخطير يقطع بأن المجى عليه لم يكن فى إستطاعته الكلام بتعقل حينما إستجوبه أمين شرطة النجدة السالف الذكر وبالتالى فلم يكن فى إستطاعته الإدلاء بإسمى الطاعنين عند سؤاله عن الجناة ٠

وينبئ قعود المحكمة عن بيان ذلك التقرير الإستشارى المقدم من الدفاع عن انها لم تمحص واقعة الدعوى التمحيص الدقيق الذى يهيئ لها فرصة التعرف على الحقيقة والفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة ، كما يدل ذلك على أنها أصمت آذانها عن سماع دفاع الطاعنين ولم تستوعب عناصره والأدلة التى ساقتها دعماً لدفاع وهى أدلة جوهرية لها شأنها ولا شك فى تكوين عقيدتها لو أنها فطنت إليها وأدخلتها فى إعتبارها عند تكوينها عقيدتها فى الدعوى وقبل الفصل فيها ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بتعقب مناحى الدفاع المختلفة والرد عليها إستقلالاً على تقدير بأن أدلة الثبوت التى توردها فى حكمها تتضمن الرد على جزئيات ذلك الدفاع بما يفيد رفضها . لأن هذا القول يفترض بداهة أن تكون المحكمة قد فطنت إلى عناصر دفاع الطاعنين بأكملها وأحاطت بها إحاطة تامة وألمت بها إلماماً شاملاً . أما إذا كانت قد غابت عنها نهائياً ولم يرد بأسباب الحكم ما يفيد انها كانت على بينة من تلك العناصر التى ساقها الدفاع تدعيماً وتأييداً لدفاعه . فإنه لا يمكن القول بأن المحكمة عندما إعتمدت على ادلة الثبوت التى رصدتها فى حكمها . قد أطرحت ضمناً والتفتت عن كل ما يخالفها ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> :

"ولئن كان الاصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهة يثيرها على استقلال – الا أنه يتعين عليها ان تورد فى حكمها ما يدل على انها واجهت عناصر الدعوى وادلتها وألمت بها على وجه يفصح عن انها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيره ، وانها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية واسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها اطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصرا "

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ – س ٣٦ – ١٤٩ – ٨٤٠
* نقض ١٩٨١/١٢/٣ – س ٣٢ – ١٨١ – س ٣٢ – ١٨١ – ١٠٣٣

* نقض ١٩٨١/٣/٢٥ – س ٣٢ – ٤٧ – ٢٧٥
* نقض ١٩٧٩/١١/٥ – س ٣٠ – ١٦٧ – ٧٨٩
* نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ – س ٣٠ – ٨٢ – ٣٦٩
* نقض ١٩٧٩/٣/٢٦ – س ٣٠ – ٨١ – ٣٩٤
* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ – س ٢٩ – ٨٤ – ٤٤٢

وخلاصة ما تقدم أن المحكمة كان عليها أن تضمن حكمها ما يفيد إطلاعها على التقرير الطبى الإستشارى وبيان عناصره الجوهرية فى مدونات أسباب الحكم بحيث يمكن القول بأنه لم يغب عنها وعن تقديرها وأنها فطنت إليه وألمت به ولم تر فيه ما ينال من أدلة الثبوت التى أقامت عليه قضاءها بإدانة الطاعنين ، هذا فضلاً عن التقارير الفنية التى إعتمدت عليها المحكمة فى قضائها بالإدانة هى بذاتها المنعى عليها من الدفاع بالقصور وعدم إتفاقها مع الواقع والحقيقة بناء على أسانيد علمية وحقائق فنية . ومن ثم فلا يجوز إطراح ذلك الدفاع بالإستناد إلى الأدلة المذكورة ذاتها بما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب . ولا شك أن الأمر كان يقتضى من محكمة الموضوع ندب لجنة موسعة من خبراء الطب الشرعى بكليات الطب المختلفة لتحقيق دفاع الطاعنين السالف الذكر والقائم على إستحالة حديث المجنى عليه عن وعى وبتعقل بحيث يرشد عن المعتدين عليه بعد أن قطع مسافة ٤٠٠ متراً جرياً بعد إصابته بقطع بتامور القلب وقطع بالشريان الأورطى . وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به ولو دون طلب صريح من المدافع عن الطاعنين لأن دفاعه وعلى النحو السالف بيانه لا ينطوى إلاً على هذا الطلب ولا يفيد إلاً تلك الدلالة . ولما هو مقرر خاصة بأنه لا يشترط فى الطلب الذى يتعين على المحكمة إجابته للدفاع . أن يكون مصاغاً فى عبارات معينة وألفاظ بل يكفى أن يكون مفهوماً دلالة وضمناً ما دام هذا الفهم واضحاً دون لبس أو غموض كما هو الحال فى الطلب السالف الذكر ، هذا إلى ما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

ولما هو مقرر كذلك بأن القاضى الجنائى يقوم بدور إيجابى فى الإثبات ولا يقتصر دوره على الأدلة التى يسوقها أطراف الخصومة الجنائية وحدها . لأنه يبنى حكمه على إقتناعه الشخصى وقناعته الخاصة وبالتالى فعليه أن يسعى من جانبه للبحث عن ما يدعو

إلى إقتناعه ويقينه وإلاً كان مقصراً فى حق نفسه بخلاف واجبه إذا لم يتخذ هذا الموقف الإيجابى من جانبه ولم يبذل غاية جهده إلى بلوغ تلك الغاية وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها . وممكن وليس مستحيلاً ومن ثم كان الحكم المطعون فيه فوق ما شابه العوار الذى سبق الإشارة إليه مخلاً بحقوق الدفاع واجباً نقضه والإحالة ٠

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم الطعين أن يكون الدفاع عن الطاعنين قد اختتم مرافعته طالباً الحكم ببراءتهما مما أسند إليهما لأن هذا يعنى أن طلب التحقيق السالف الذكر مبدى من الدفاع على سبيل الإحتياط إذا لم تسجيب المحكمة لطلبه الأصلى وهو الحكم ببراءة الطاعنين وهذا الطلب الإحتياطى يعتبر طلباً جازماً يقرع به الدفاع سمع المحكمة طالما أنها لم تستجب إلى طلبه الأصلى وهو الحكم بالبراءة . هذا إلى ما هو مقرر كذلك بأن المحاكمات الجنائية تقوم أساساً على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود سواء لنفى التهمة أو إثباتها ضده وليس لها بحال أن تغلق باب الدفاع فى وجه طارقه لأن فى ذلك مما تتأذى به العدالة أشد الإيذاء ٠

* نقض ١٩٧٣/١١/٢٥م . س ٢٤ . ٢١٧ . ١٠٤٣ – طعن ٧٨٩ لسنة ٤٣ ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٤٩٨٥/٥٥ق
* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ . س ٣٤ . ١٩٧ . ٩٧٩ طعن ١٥١٧/٥٣ق

ومن الملاحظ أن تقرير الصفة التشريحية الذى تساند إليه الحكم المطعون فيه فى إثبات حالة المجنى عليه بعد إصابته ومدى قدرته على الحديث وبتعقل قد فصل بين واقعة قيام المجنى عليه بالجرى لمسافة ٤٠٠ متراً وبين واقعة حديثه بعد إصابته بتعقل ٠

وقال شرحاً لذلك أن درجة وعى المتوفى عقب الإصابة تتوقف على :

١ . كمية النزيف وفى الحالة المعروضة كان هناك نزيف خارجى وبالتامور حوالى ١٠٠ سم٣ وبالتجويف الصدرى لتر واحد تقريباً ٠
٢ . سرعة النزيف حيث يكون أسرع فى الشرايين الرئيسية عنها فى البطينين
٣ . مكان النزف حيث جدار البطين أكثر سمكاً من جدار الأذين والشرايين الرئيسية ٠
٤ . التكوين الجسمانى حيث يكون التكوين الجسمانى القوى مساعداً على إحتمال مواجهة الصدمة الترفيه عن طريق التأثير السمنياوى ٠

٥ . زيادة نشاط القلب ومعدل إنقباضاته ٠

وخلص الطبيب الشرعى إلى انه لا يوجد من الوجهة الفنية ما يمنع المجنى عليه من الحديث بتعقل بعد فترة زمنية يتعذر تحديدها يقينا على وجه الدقة ، .كما انه لا يوجد ما يتعارض مع إمكانية المجنى عليه السير لمسافة محدودة لا يمكن الجزم بها بدقة ، ولم يوضح ذلك التقرير ولا باقى الأطباء الذين سئلوا بالأوراق أثر جرى المجنى عليه مسافة ٤٠٠ متراً فى نشاط القلب ومعدل إنقباضاته لأن المجنى عليه لم ينطق بأسماء الطاعنين فور إصابته مباشرة وإنما كان ذلك . على حد قول أمين شرطة النجدة الشاهد الثالث . بعد أن قطع جرياً مسافة ٤٠٠ متراً وسقوطه مغشياً عليه فاقداً الوعى امام مدرسة الزراعة ٠

وهو ما كان يقتضى من المحكمة إستطلاع رأى الخبراء الفنيين فى هذه الجزئية التى لم يوضحها تقرير الصفة التشريحية الذى أخذت به المحكمة وأقامت عليه قضاءها بالإدانة وبيان مدى إمكانية حديث المجنى عليه بتعقل بعد أن قطع المسافة جرياً من عدمه .كما سلف القول . ولما كان إستدلال المحكمة بذلك الدليل الفنى مشوباً بالقصور فإن هذا يكفى لبطلان الحكم بأكمله ولو أن المحكمة تساندت فى قضائها إلى ادلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى ٠

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . ٥٥/٤٩٨٥ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ – س ٤١ – ١٤٠ – ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ – س ٣٦ – ٨٣ – ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ – س ٣٧ – ١٣٨ – ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ – س ٣٤ – ٥٣ – ٢٧٤
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ – س ٣٧ – ٢٥ – ١١٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ – س ٣٥ – رقم ٨ – ص ٥٠
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ – س ٢٠ – ٢٩٩ – ١١٥٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ – س ٣٦ – ١٢٠ – ٦٧٧
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ – س٣٠ – ١٤٤ – ٥٣٤

ومن جانب آخر فقد بينته الأوراق أن المجنى عليه علاء محمد فرج حنفى كان

مصاباً قبل الحادث بقليل بجرح خطير فى رأسه وأجريت له خياطة لهذا الجرح (عشرين غرزة) وكان ذلك قبل الواقعة المطروحة بنحو ساعة ونصف ساعة حيث إعتدى عليه آخرون بالضرب والإعتداء الجسيم فى بلدة مجاورة . ولم يبين الطبيب الشرعى فى تقريره أثر هذه الإصابة البالغة فى درجة وعى المجنى عليه وقدرته على الحديث بتعقل بعد جريه مسافة ٤٠٠ متر وهو مصاب فى رأسه وباقى الإصابات الخطيرة فى القلب والتى أدت إلى الإنزفة الدموية الغزيرة السابق بيانها وهو قصور آخر شاب ذلك الدليل ولم تعن المحكمة ببحثه ولهذا كان حكمها قاصراً ومعيباً كما سلف البيان ٠

ومؤدى هذا جميعه أننا لسنا بصدد مصاب أصيب بعدة إصابات ونريد الإستعلام عما إذا كان يستطيع الحديث بتعقل بعد إصابته بنحو ساعة ولكننا بصدد المجنى عليه الذى إجتمعت فيه عدة أمور غير عادية أو مألوفة وهى أنه مصاب بجرح كبير فى رأسه أجريت له خياطة بعمل عشرين غرزه له بالمستشفى بعد تخديره وبعد ساعة ونصف من هذه العملية الجراحية الخطيرة ثم الإعتداء عليه بأجسام صلبة حادة أحدثت به جرحاً نافذاً بالصدر وأحدث قطعاً بالتامور وشريان الأورطى ثم أسرع عدواً جرياً من مكان إصابته إلى مسافة بلغ طولها ٤٠٠ متراً . ثم سقط مغشياً عليه بجوار سور مدرسة الزراعة حيث عثر عليه بذلك المكان وأخطرت النجدة وحضر مندوبها بعد فترة ليسأله عن المعتدين عليه بعد مضى نحو نصف ساعة على إصابته الأخيرة ، والبحث يدور حول ما إذا كان رغم هذه الظروف جميعها يستطيع المجنى عليه المذكور الحديث والإفصاح بتعقل وإدراك تامين عن المعتدين عليه من عدمه ، وهذه العناصر جميعها كان يتعين وضعها مجتمعة أمام الخبراء المختصين من الأطباء الشرعيين لبيان ما إذا كان مع إجتماع هذه الظروف كافة يستطيع المجنى عليه هذا الحديث بتعقل وبعد مضى نحو نصف ساعة على الأقل من إصابته . من عدمه ٠

ولم توضع هذه العناصر بأكملها أمام الخبراء الذين أبدوا رأيهم فى حالته ولهذا جاء رأيهم خاصاً بكل عنصر منها على حده منتهياً إلى إمكانية حديث المجنى عليه بتعقل وهو أمر لا يواجه دفاع الطاعنين بإستحالة ذلك الحديث مع توافر الظروف سالفة الذكر مجتمعة وفى آن واحد بالنسبة للمجنى عليه المذكور ، وهو ما كان يتعين على محكمة الموضوع تداركه وتحقيقه لإظهار وجه الحق فى هذا الشأن وللإجابة على ما أثاره الدفاع من تساؤلات جدية لكشف الحقيقة والهداية للصواب ولبيان ما إذا كان الشاهد الثالث أمين شرطة النجدة

المرسى طلعت مرسى قد إلتزم جانب الحق فى شهادته عندما أوضح أن المجنى عليه أدلى بإسمى الطاعنين بإعتبارهما المعتدين عليه وكان كامل الوعى فى ذلك الوقت من عدمه ، . وإذ لم تفعل المحكمة وجاء ردها على ذلك الدفاع الجوهرى معيباً وقاصراً كما سلف البيان ولم تستعين فى حسم هذه المنازعة الجدية برأى آخر لخبراء الطب الشرعى والإخصائين فى هذا المجال ولم تعبأ بالتقرير الطبى الشرعى الإستشارى ولم تقسطه حقه فى التحصيل بعد الإلمام بما تضمنه من حقائق علمية تظاهر دفاع الطاعن وتؤيده . ولم تبحث صلة إصابات المجنى عليه الجسيمة فى رأسه والسابقة على الحادث محل التداعى وأثرها فى وعيه وإدراكه لما يدور حوله بعد إصاباته القطعية والطعنية الأخيرة وما إذا كان يستطيع بعد ذلك جميعه أن يدرك ويفصح عن إسمى المعتدين عليه مؤخراً فإن هذا كله مما يعيب الحكم كما سلف القول ويستوجب نقضه والإحالة . إذ تعتبر المحكمة وكأنها خاضت فى أمور فنية خالصة ما كان لها أن تخوض فيها وتبدى رأياً بشأنها فى حين أن عليها أن تتركها للخبراء الفنيين من أهل العلم وذوى الخبرة لما هو مقرر بأنه ليس للمحكمة أن تعرض بنفسها إلى الأمور الفنية البحتة بل عليها أن تنتدب لذلك الخبراء الفنيين وإلاً كان حكمها معيباً وباطلاً .

* نقض ١٩٩٠/٥/١٧ . س ٤١ . ١٢٦ . ٧٢٧ . ١١٢٣٨/٥٩ق

وقضاء محكمة النقض مستقر ومتواتر استقرارا وتواترا يغنيان عن الاستشهاد ، . على انه وان كان للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فيما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها ، الا انه يتعين على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت ان تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، وعلى انه لا يسوغ للمحكمة ان تبدى رأيها فى مسألة فنية بحتة لما يحتاجه ذلك الى دراية فنية ليست من العلم العام ، ولا أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية ، وعلى أن القطع فى مسألة فنية بحتة يتوقف على استطلاع رأى اهل الخبرة.

* نقض ٦١/٦/١٣ – س١٢ – ١٣١ – ٦٧١
* نقض ٦٢/٤/١٠ – س ١٣ – ٨٤ – ٣٣٦
* نقض ٦٢/٤/١٦ – ١٣ – ٨٩ – ٣٥٢
* نقض ٦٢/١٠/٨ – س ١٣ – ١٥٢ – ٦١٠
* نقض ٦٤/١/٢٧ – ١٥ – ١٩ – ٩٢

* نقض ٦٥/١٢/٢٠ – س ١٦ – ١٧٩ – ٩٣٧
* نقض ٦٧/٥/٢٩ – س ١٦ – ١٧٩ – ٩٣٧
* نقض ٦٧/٥/٢٩ – س ١٨ – ١٤٤ – ٧٢٦
* نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ – س ١٨ – ١٧٧ – ٨٨٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ – س ١٨ – ١٣٤ – ٦٩٠
* نقض ٦٧/١١/١٤ – س ١٨ – ٢٣١ – ١١١٠
* نقض ٦٨/١/٨ – س ١٩ – ٦ – ٣٣
* نقض ٦٨/٥/١٣ – س ١٩ – ١٠٧ – ٥٤٦
* نقض ٦٨/٥/٢٧ – س ١٩ – ١١٩ – ٦٠٠
* نقض ٦٩/٦/٢ – س ٢٠ – ١٦٥ – ٨٢٨
* نقض ١٩٧٠/٣/١٥ – س ٢١ – ٨٩ – ٢٥٨
* نقض ٧١/١٠/٣١ – س ٢٢ – ١٤٢ – ٥٩٠
* نقض ١٩٧٣/٤/١ – ٢٤ – ٩٢ – ٤٥١
* نقض ٧٤/١٢/٩ – س ٢٥ – ١٨٣ – ٨٤٩
* نقض ٧٨/٤/٩ – س ٢٩ – ٧٤ – ٣٨٨
* نقض ١٩٩٠/٥/١٧ – س ٤١ – ١٢٦ – ٧٢٧

ثانياً : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد تمسك الدفاع عن الطاعنين فى دفاعه بجلسة المحاكمة بأن لواقعة الدعوى صورة أخرى تخالف الصورة الواردة بأقوال شهود الإثبات الذين رصدتهم سلطة الإتهام بقائمة أدلة الثبوت المقدمة منها والتى أخذت بها المحكمة وقضت بالإدانة بناء عليها . ومؤدى تلك الصورة أن المجنى عليه كان مساهماً فى مشاجرة سابقة مباشرة على الواقعة المطروحة وقد أصيب فى المشاجرة الأولى إصابة جسيمة برأسه أدخل بسببها المستشفى وأجريت له عملية جراحية كبرى وتم فى خلالها حياكة الجرح القطعى الغائر فى رأسه نتيجة الضرب عليه بجسم صلب قاطع وبلغت تلك الغرز عشرون غرزة مما يدل على فداحة وجسامة الإصابة المذكورة والتى وضع تحت التخدير الكامل بسببها أثناء إجراء تلك الجراحة الخطيرة ، وبعد

ساعة ونصف فقط من الحادث الأول تجمع حوله خصومه فى المشاجرة الأولى وإعتدوا عليه بالضرب الذى أودى بحياته فى الدعوى الماثلة نتيجة إصابته بنزيف حاد بعد أن نفذ السكين المستعمل فى الإعتداء عليه إلى قلبه فأحدث قطعاً بالتامور وبالشريان الأورطى وأدى هذا النزيف إلى وفاته ٠

وأوضح الدفاع كذلك أن شخصاً يدعى وليد الغنيمى أصيب فى الحادث الأخير إصابة جسيمة فى عينه وطلب الدفاع إستدعاء المذكور كطلب جازم وقاطع لسماع أقواله أمام المحكمة أثناء المحاكمة فى حضور المتهمين والمدافعين عنهما لا بإعتباره من شهود النفى بل بإعتباره شاهد للواقعة وبالتالى فلا يكلف الطاعنان بإعلانه بالحضور أمام المحكمة بل على النيابة العامة بإعتبارها ممثلاً للإتهام أن تبحث عنه وتقوم بإعلانه فى محل إقامته بعد التعرف عليه . ورغم أهمية هذا الدفاع وجديته فإن المحكمة لم تفطن إليه ولم تكلف النيابة العامة بالبحث عن الشاهد المذكور وإعلانه بعد التعرف على موطنه ومحل إقامته ، وإلتزمت المحكمة بأسماء الشهود الوارد ذكرهم بالقائمة المقدمة من النيابة العامة مع أنها خصم فى الدعوى الجنائية ولا تضمنها إلاً ما يساند رأيها ويدعمه . وهذا الرأى لا يقيد المحكمة التى تفصل فى موضوع الدعوى ولا تتقيد إلاً بما تطمئن إليه وتثق فيه بنفسها وليس لها أن تتقيد برأى آخر لسواها ، . كما أن المحاكمة هى الوقت المناسب لتحقيق الدعوى من كافة جوانبها وعلى المحكمة أن تستكمل كل نقص شاب التحقيق الإبتدائى أو قصور فيه خاصة وأنها الملاذ الأخير الذى يتعين أن يظل منفسحاً دائماً لسماع دفاع المتهمين وتحقيق دفاعهما الجدى والذى يمكن أن يساعد فى كشف الحقيقة والهداية للصواب . والقول بغير ذلك يفقد المحكمة جوهرها الصحيح ويخرجها عن مسارها السديد وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ٠

ولكن محكمة الموضوع لم تفطن كلية لدفاع الطاعنين السالف الذكر ولم تستجب إلى طلبه سماع شهادة شاهد الواقعة وليد الغنيمى رغم أن أقواله وإصابته ربما تسفر بعد سماعها عن أدلة تدفع المحكمة إلى تغيير وجهة نظرها فى الإتهام الموجه للطاعنين والذى كونته المحكمة قبل سماعه ، ورغم ما هو مقرر بأن المحكمة لا تقتصر أثناء المحاكمة على سماع شهود الإثبات الوارد ذكرهم بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة والعامة وهى سلطة الإتهام وطرف فى الخصومة الجنائية بل عليها أن تفسح صدرها لسماع شهود الواقعة الذين

شاهدوا أحداثها أو يمكن أو يكونوا قد عايشوها لأن في ذلك مما يساعد على كشف الحقيقة والهداية للصواب ٠

ولا يقدح فى ذلك ما هو ثابت بالأوراق من أن الشاهد وليد الغنيمى لم يستدل عليه لأن للمحكمة بل عليها أن تأمر النيابة العامة وتكلفها بالبحث عنه بل ولها أن تأمر بضبطه وإحضاره إذا دعت الضرورة لذلك (المادة /٢٧٩ إجراءات جنائية) فى حالة ما إذا أصر على عدم الحضور رغم إعلانه وتغريمه ، ولكن محكمة الموضوع تعجلت الفصل فى الدعوى قبل سماع شهادة ذلك الشاهد رغم إمكانية سماعه ولزومها مما عاب حكمها لإخلاله بأصول المحاكمات الجنائية ومصادرته لحقوق الدفاع ٠

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من احكامها بأن :

" ان تحقيق الادلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح ان يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " ٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ – س ٣٧ – ١٣٨ – ٧٢٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ – س ٣٢ – ٢٨٩ – ١٢٢٠
* نقض ٧٨/٤/٢٤ – س ٢٩ – ٨٤ – ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ – س ٢٣ – ٥٣ – ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ – س ٣٥ – ١٨٥ – ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ – س ٣٤ – ١٢٤ – ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ – مجموعة القواعد القانونية – ج ٧ – /٢ – ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ – مجموعة القواعد القانونية – ج٧ – ١٢٠ – ١١٣

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> :

" الأصل فى الأحكام الجنائية ان تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا "

* نقض ٨٢/١١/١١ – س ٣٣ – ١٧٩ – ٨٧٠

* نقض ٧٨/١/٣٠ – س ٢٩ – ٢١ – ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ – س ٢٤ – ٨٦ – ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ – س ٢٤ – ٩٣ – ٤٥٦

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها انما تبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتسمع فى خلالها الشهود مادام سماعهم ممكنا – وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها ان تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وان ...... بالبحث عن الشاهد واحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام قد لجأ اليها فى ذلك ونسب الى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يدلى بشهادته فى مجلس القضاء ومادامت المحكمة قد تبينت أحقيقة الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وانه لم يكن فى طلبه مراوغا أو قاصدا تعطيل السير فى الدعوى فاذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيبا لاخلالها بحق الدفاع "

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ – س ٣٦ – رقم ٢٠٤ – ص ١١٠٦ – طعن ١٩١٦ / ٥٥ ق
* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ – مجموعة عمر – ج ٤ – رقم ١٨٦ – ١٧٦ – طعن ٢٩٥ / ٨ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/٢ – س ٣٦ – رقم ١٤١ – ص ٨٠١ – طعن ١٦٠٥/ ٥٥ ق

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> :

" على المحكمة ان تعاون الدفاع فى اداء مأموريته وان تأمر بالبحث عن الشاهد واحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ اليها " ٠

* نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ – مجموعة القواعد القانونية – محمود عمر – ج ٤ – ١٨٦ – ١٧٦

ولم تضع محكمة الموضوع فى إعتبارها أن المجنى عليه من أرباب السوابق وإشتهر عنه إرتكاب الجرائم وترويع المواطنين وتهديدهم والإخلال بالأمن والنظام ولا يتصف بالأخلاق الحميدة ولا تتأصل فى نفسه القيم الدينية والأخلاقية وليس مثله مما يصدق فى حديثه وهو الذى لا يرعى ديناً أو ضميراً ولهذا فإن إطمئنان المحكمة لمجرد قول صدر منه . فرضاً . دون حلف يمين ويفصح فيه عن المعتدين عليه . يكون مشوباً بالتعسف الواضح

والفساد الظاهر . إذا كان من المتعين عليها أن تطرح إتهامه للمتهمين جانباً ولا تعول عليه أو تثق به ، ولا يعد ذلك تدخلاً فى سلطة محكمة الموضوع فى تقديرها لشهادة وإطمئنانها إليها لأن هذا التقدير له ضوابطه السديدة وقواعده الصحيحة ويتعين أن يكون دون إسراف أو شطط وإلاً كان معيباً لفساده ، ولم تدخل المحكمة فى إعتبارها كذلك أن الشاهدين الأول والثانى تأخرا فى الإدلاء بشهادتهما دون مبرر سائغ وعذر مقبول وكان الأولى بهما المبادرة إلى الإبلاغ عن الواقعة ضد المتهمين وإخطار النجدة والإسعاف لسرعة ضبطهما وإنقاذ المصاب إذا كانا فعلاً من شهود الحادث الذين عايشوا وقوعه وشاهدوا أحداثه كما إدعيا ٠

كما لم تعرض محكمة الموضوع كذلك لدفاع الطاعنين بأن الشاهدين المذكورين أدليا بشاهدتهما تحت تأثير ضغط والد المجنى عليه وتهديده . وهو ما يبطل شهادتهما لأن شرط الشهادة التى يعول عليها ويطمأن إليها أن تكون صادرة عن إرادة حرة ومختارة فإذا صدرت تحت الإكراه أو التهديد أياً كان قدره كانت باطلة ، ولم تحقق المحكمة دفاع الطاعنين فى هذا الصدد ولم تقسطه حقه فى الرد بما يسوغ إطراحه ولهذا كان الحكم معيباً لقصوره بما يستوجب نقضه ولو تساندت المحكمة فى قضائها لأدلة أخرى لما فيها من تساند كما سلف البيان ٠

* نقض ١٩٧٥/٥/١٢ . س ٢٦ . ٩٨ . ٤٢٣ الطعن رقم ٤٥/٦٩٠ ق
* نقض ١٩٩٧/١٠/٢٣ . طعن ٦٥/٩٨٣٩ق

وأوضح الدفاع كذلك فى دفاعه أن تحريات النقيب عبد العزيز فهيم بسيونى لم تكن على أى قدر من الجدية ولا تعدو وأن تكون مجرد شائعات مستمدة من مجهولين من خصوم المتهمين وأعدائهما كما أخفقت فى الربط بين المشاجرة التى أصيب فيها المجنى عليه من إعتداء آخرين عليه قبل الحادث الأخير والذى لم يكن إلاً إنتقاماً منه وإمتداداً للحادث السابق الذى لا شأن للمتهمين به ولم يكونا من بين أطرافه كما فشلت محاولاته ضبط وإحضار الشاهد وليد الغنيمى الذى أصيب إصابة بالغة فى تلك المشاجرة والذى شارك كذلك فى الواقعة المطروحة وأصيب فى عينه وقد تعمد الضابط المذكور إخفاء شخصية هذا الشاهد بدعوى عدم الإستدلال عليه حتى لا تتعارض أقواله مع تحرياته فينكشف كذبها وعدم صحتها ، ورغم أهمية هذا الدفع الجوهرى فإن المحكمة لم تعرض له إيراداً أو رداً وإلتفتت عنه ولم تفطن إليه وأخذت بأقوال الضابط المذكور وأقرت صحة إجراءاته رغم ما شابها من

بطلان وإتخذت من أقواله ومحاضره دليلاً ضد الطاعنين رغم بطلانها كذلك لأنها مستمدة من مصادر شابها العوار وهو ما يعيب الحكم الطعين ويستوجب نقضه ٠

ثالثًا : **قصور آخر فى التسبيب** :

تمسك الدفاع عن الطاعنين كذلك بأن هناك منازعة جدية فى ميقات وقوع الحادث بين أقوال الشهود فقد شهد الشاهد الأول أنه وقع فيما بين الساعة السابعة والنصف ، والساعة الثامنة مساء ، بينما حدده الشاهد إبراهيم سرور السودانى فى الساعة التاسعة والنصف مساء وذهب الشاهد إسلام حسن عبد السلام إلى وقوعه فى الساعة الثامنة وذكر الشاهد الثانى أحمد صلاح غانم إلى أن إصابات المجنى عليه حدثت الساعة الثامنة مساء ٠

وخلص الدفاع من ذلك إلى أن الحادث لم يقع على نحو مستقر وفى وقت يقطع بأن المجنى عليه كان يستطيع الحديث وبتعقل إذا ما كان وقوعه سابقاً على حضور أمين شرطة النجدة . الشاهد الثالث . بساعة كاملة كما قرر بعض الشهود إذ من المؤكد أن يكون فاقداً النطق والوعى تماماً بحيث لا يستطيع الإدلاء بأسماء المعتدين عليه سواء كانوا المتهمين أو غيرهما ، وهو ما كان يقتضى من المحكمة أن تعنى ببحث هذا الدفاع وتمحيصه بل وتحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه طالما أنه جدى وبهذه الصورة ولازم للفصل فى الدعوى ومتعلق بصحة الأدلة المطروحة على بساط البحث فيها كما أنه ممكن وليس مستحيلاً فضلاً عن أن هذا هو واجبها فى المقام الأول كما سلف القول ويستفاد الطلب المذكور من منازعة الدفاع المشار إليها إذ لا يستفاد منه إلاً هذه الدلالة ولا يعتد إلاً هذا الطلب دون غموض أو إبهام ولزوماً وعقلاً ، ويكون هذا التحقيق بواسطة الخبراء الفنيين فى الطب الشرعى على أن يراعى المسافة التى قطعها المجنى عليه جرياً وإصاباته الجسيمة بالقلب والشريان الأورطى والنزيف الغزير الذى سال من جروحه وإصابته السابقة بالرأس ولم تستجيب المحكمة لطلب تحقيق الدفاع المذكور وأطرحته جانباً بدعوى أنه منازعة موضوعية بقصد التشكيك فى أقوال شهود الإثبات مما يدخل فى حدود سلطتها التقديرية المطلقة والتى تتيح لها إطراحها وعدم الإلتفات إليها دون حاجة إلى الرد عليها بأسباب مستقلة ، بإعتبار أن إطمئنانها لتلك الأدلة يتضمن الرد عليها بما يفيد رفضها . وهو خلط ظاهر بين الدفاع الموضوعى وذلك الدفاع الجوهرى والذى يندرج تحته الدفاع السالف الذكر وهو الذى يشكل

منازعة فى وقت الحادث ، ولأن لكل دفاع ظروفه الخاصة وطابعة الذى يختلف من واقعة لأخرى . وهذه المنازعة . فى صورة الدعوى الماثلة . يعد ولا شك جوهرياً حيث نسب أحد الشهود للمجنى عليه وبتعقل بعد وقوع الحادث وفى خلال فترة لم تحدد بأقوالهم تحديداً قاطعاً وجازماً بل كانت محل خلاف كبير بينهم ولهذا بات من المتعين الإستعانة بأهل الفن والخبرة لحسم هذه المسألة الأساسية التى تعد مقطع النزاع وجوهره وعلى نحو قاطع وجازم بواسطة ذوى الرأى من أهل العلم وفى هذا التخصص العلمى بالذات وهو الطب الشرعى ومن غير هؤلاء الأطباء الذين سئلوا بالتحقيقات وبالجلسة ما دامت أقوالهم كانت محل النعى عليها بعدم الدقة والخروج على القواعد الأصولية المعترف بها علمياً كما جاء بالتقرير الطبى الشرعى الإستشارى المقدم من دفاع الطاعنين ٠

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق بلوغاً لغاية الأمر فيه ولم يتضمن حكمها من الأسباب مما يسوغه إطراحه وعدم التعويل عليه فإن حكمها يكون معيباً لقصوره فضلاً عن اخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه ، . لما هو مقرر بأن منازعة المتهم فى وقت حدوث الحادث إستناداً إلى الشواهد التى أوضحها بدفاعه . تعد جوهرية وينبغى حسمها بواسطة الخبراء الفنيين ولا يجوز إطراحها بقالة الإطمئنان إلى أقوال شهود الإثبات طالما أنها بذاتها محل النعى بالكذب ورماها الدفاع بعدم الإلتزام بالحقيقة وإلاً كان الحكم معيباً لقصوره فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢٨٩ . ١٢٢٠ طعن ٥١/٢٢٩٠ق
* نقض ١٩٩١/٤/١١ . س ٤٢ . ٩٤ . ٦٤٧ . طعن ٦٠/٣٧٠ق

ولم تفطن محكمة الموضوع كذلك إلى ما شهد به الشاهد إبراهيم محمد الشريف ويعمل خفيراً بمكان معرض السيارات المجاور لمكان الحادث والذى جاء بها أنه شاهد فريقاً آخر من المعتدين أثناء إعتدائهم على المجنى عليه ولم يكن المتهمان من المشاركين فى هذا العدوان بل إنصرفا بسرعة من مكانه وعلم فى اليوم التالى أن المجنى عليه توفى . وإلى أن أحداً لم يسمع المجنى عليه وهو ينطق بأسماء المتهمين رغم وجود مجموعة من أفراد شرطة النجدة المرافقين للشاهد الثالث عند وصوله إلى مكانه بعد إخطاره بالحادث حيث كان طبيعياً مشاركتهم فى سماع ما أدلى به المجنى عليه من أسماء لو كان قد تحدث فعلاً بذلك الحديث . هذا إلى أن سائق سيارة الأسعاف الذى حضر لنقل المصاب فى أعقاب وصول

سيارة النجدة أوضح بأقواله أن المجنى عليه كان فاقداً النطق عند وصوله وفى غيبوبة كاملة فى ذلك الوقت وتوفى قبل وصوله للمستشفى . ولم تدخل محكمة الموضوع فى إعتبارها حالة المجنى عليه قبل فقده الوعى كلية وشبة الغيبوبة التى تنتابه فى هذا الوقت والذى لا يكون فيه فى تمام وعيه ويهذى بما لا يفهم ودون وعى وإدراك كاملين كما هو وارد بالتقرير الطبى الشرعى الإستشارى بإعتبار أن الفترة السابقة على فقد الوعى الكامل . يكون المصاب فيها فى حالة عدم إدراك كامل ولا يصدر منه إلاً هذياناً لا يعبر عن إرادة صحيحة وواعية . وكل ذلك مما ينبئ عن أن المحكمة لم تمحص واقعة الدعوى التمحيص الشامل والكافى الذى يهيئ لها فرصة الفصل فيها عن بصر وبصيرة للتعرف على وجه الحقيقة وهو ما يعيب حكمها بالقصور المبطل والموجب للنقض ٠

رابعًا : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد قضت محكمة الموضوع بمساءلة الطاعنين عن جريمة الضرب العمد الواقعة على المجنى عليه والذى احدث به إصابات أفضت إلى موته رغم ما جاء بأسباب الحكم (ص١٣) من نفى ركن العمد فى جانب المتهمين . وهو ما يشكل تعارضاً جوهرياً بين أسباب الحكم مما يستعصى على المواءمة وينبئ عن إضطراب الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ويعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لمراقبة صحة تطبيق القانون إذ لم يعد يعرف من مدوناته ما إذا كان المتهمان قد احدثا إصابات المجنى عليه عن عمد أو مع إنتفاء القصد الجنائى العام لديهما وهو قصد إحداث تلك الإصابات وهذا التعارض والتضارب بين أسباب الحكم والذى ورد على نحو ينفى بعضه البعض الآخر يوجب نقضه والإحالة . لما هو مقرر بأن الحكم يكون معيباً إذا قام التناقض والتضارب بين أجزائه وعلى نحو يفقد تجانسه ويفسد منطقه القضائى بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون لعدم صحة إستقرار صورة الواقعة فى ذهن المحكمة الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤ . طعن ٤٦/٩٤٠ق

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٢٣ق

كما شاب الحكم قصور آخر فى بيان ظرفى سبق الإصرار والترصد المشددين

واللذين أثبت توافرهما لدى الطاعنين وواضح أنهما لم تكن بها حاجة إلى الإستعانة بأحد لإخراج المجنى عليه من مجلسه فى الكافتريا التى وقع امامها الحادث المدعى به . كما أنهما كان فى إستطاعتهما ترصد المجنى عليه والإعتداء عليه فى أى مكان آخر بعيداً عن تلك الكافتريا التى يجلس بها العديد من الرواد فى ذلك الوقت المبكر من الليل . ولم تدخل محكمة الموضوع فى إعتبارها المشاجرة التى قامت بين المجنى عليه فى ذات الليلة وبين آخرين فى بلدة مجاورة وأصيب فيها بإصابة جسيمة برأسه ورغبة أفراد تلك المشاجرة الأولى فى الإنتقام منه وملاحقته بالعدوان حتى ظفروا به هؤلاء المجهولين بالمقهى وإعتدوا عليه أمامها وفروا هاربين . كما أن الآلات المستعملة فى الحادث ليست فى حاجة إلى إعداد سابق وكلها الآت عادية إعتاد الناس على حملها وحيازتها . وهو ما يؤكد نفى الظرفين المشددين وتدل كافة الظروف المحيطة بالواقعة أن الصلح الذى كان فى ذهن المتهمين . فرضاً . لم يكن ستاراً لإخفاء نواياهما الحقيقية . بل كان جدياً ولا يوجد ما يحول دون أن يكون نزاعاً وقتياً حدث أثناءه إنقلبت إلى مشاجرة اخرى لا يتوافر بها أى من ظرفى سبق الإصرار والترصد ويترتب على ذلك أن يكون كلا من الطاعنين مسئولاً عن فعله الشخصى وما يترتب عليه من نتائج ولا محل لمساءلتهما على سبيل التضامن ٠

لأن المسئولية التضامنية التى تجمعهما معاً لا تتوافر إلاً بتوافر سبق الإصرار لديهما معاً وطالما أن المجنى عليه أصيب بعدة إصابات ولم تكن منها إلاً إصابة واحدة قاتلة فإنه يتعين تحديد محدثها على وجه الدقة وإذا إستحال ذلك تعين مساءلة الطاعنين عن القدر المتقين الثابت فى جانبهما وهو جريمة الضرب البسيط الذى يندرج تحت وصف الجنحة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٢ عقوبات ومن المقرر فى هذا المقام كذلك أن مجرد التوافق بين المتهمين على الإيذاء والتعدى لا يرتب فى صحيح القانون تضامناً بينهم فى المسئولية الجنائية بل يجعل كلا منهما مسئولاً عن نتيجة فعله الذى إرتكبه ٠

* نقض ١٩٦٧/١١/٦. س ١٨ . ٢٢٣ . ١٠٨٢ . طعن ١٥٥٠ لسنة ٣٧ ق
* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ . س ١٥ . ١٢٢ . ٦١٩ – طعن ٤٨٠ لسنة ٣٤ ق
* نقض ١٩٦٢/١٢/٢٥ . س ١٣ . ٢١٢ . ٨٧٦ . طعن ٣٢/١٠٩٤ق

وأنه إذا لم يكن هناك إتفاق بين المتهمين على التعدى وكان بالمجنى عليه عدة إصابات أحداها نشأت عنها الوفاة فإنه يتعين تحديد محدث تلك الإصابة القاتلة فإذا لم

يعرف محدثها من المتهمين تعين أخذهم بالقدر المتيقن فى حقهم ومعاقبتهم طبقاً للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٢ عقوبات ٠

* نقض ١٩٥٦/٢/٦ . س٧ . ٤٦ . ١٣٦ . طعن ٢٥/١١٨٩ق

وإذ يشترط لتوافر سبق الإصرار فى حق الجانى أن يكون قد تسنى له التفكير فى عمله والتصميم عليه فى هدوء وروية . وإيراد الحكم عبارات مرسلة ليست فى حقيقتها إلاً ترديد لوقائع الدعوى كما أوردها . وبسطاً لمعنى سبق الإصرار وشروطه لا يتوافر به مقومات هذا الظرف ٠

* نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ . س ١٧ . ٣٥ . ١٩٣ . طعن ٨٥ / ٣٦ ق

" فمن المتفق عليه فقها وقضاء أنه اذا انتفت رابطة المساهمة الجنائية بين المتهمين فإنه تتعدد جرائمهم ، . فلا يسأل المتهم عما احدثه او ارتكبه غيره ، . ولا يسأل الا عن ضرب بسيط باعتباره القدر المتيقن فى حقه "

* د٠ محمود نجيب حسنى . القسم الخاص ٠ ط ١٩٨٦ . رقم/ ٦٥٠ . ص ٤٨٤/٤٨٣

* د٠ محمود مصطفى ٠ القسم الخاص ٠ ط ٨ . ١٩٨٤ . رقم / ٢٣٧ . ص ٢٦٠/٢٥٩

وقضت محكمة النقض بأنه :

متى كان الحكم قد اثبت ان المجنى عليه قد اصيب فى رأسه اصابة نشأت عنها عاهة مستديمة كما اصيب باصابات اخرى فى الصدر والأضلاع والساعد العضد الايمن والظهر واطمأنت المحكمة إلى ثبوت اتهام المتهمين مع آخرين فى إحداث تلك الإصابات وانتهت إلى أنه لا يوجد بالوقائع الثابتة ما يدل على من أحدث الإصابة التى نشأت عنها العاهة وأخذت من أجل ذلك المتهمين بالقدر المتيقن فى حقهما وهو الضرب المنصوص عليه فى المادة ١/٢٤٢ عقوبات فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون " . وبأنه "اذا كان لا يوجد بالوقائع الثابتة بالحكم ما يدل على من أحدث الإصابة التى نشأت عنها العاهة ، . فإن إدانة واحد بعينه بإحداثها لا تكون صحيحة مادام لا يوجد بين المتهمين بالضرب إتفاق عليه ، بل المتعين هو أخذ كل متهم بالقدر المتيقن فى حقه من الضرب ومعاقبته بالمادة / ٢٤٢ فقرة أولى من قانون العقوبات ، . وبأنه "مع عدم قيام سبق الاصرار بين المتهمين أو قيام

الإتفاق بينهما لا يصح أن يسأل كل منهما إلا على الأفعال التى إرتكبها " ٠

* نقض ١٩٧٢/٤/٣ . س ٢٣ . ١١٥ . ٥٢٦
* نقض ١٩٤٦/٢/٤ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٧ – / ٧٤ . ٧٠
* نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ . س٢ . ٧٩ . ٢٠٢
* نقض ١٩٥٢/٥/٢٠ . س ٣ . ٣٦٣ . ٩٧٣
* نقض ١٩٧٢/١/١٧ . س ٢٣ . ٢٥ . ٦٣

كما أخطأت محكمة الموضوع كذلك إذا أحجمت عن ضم المحضر الذى حرر عن إصابة المجنى عليه برأسه والتى حدثت قبل الحادث الماثل مباشرة وكذلك ضم أوراق علاجه من المستشفى الذى تولى حياكة الغرز العشرين برأسه لمعرفة المشاركين فى هذا التعدى وسؤالهم ومعرفة حالة المجنى عليه المذكور بعد إصابته والأدوية التى تعاطاها ومدى تأثيرها على وعيه وإدراكه وتداخلها فى حالة اللاوعى التى أصيب بها بعد حدوث إصاباته فى الحادث الأخير محل التداعى ٠

وهذه كلها أمور جوهرية كان يقتضيها واجبها فى تمحيص الدعوى وبحثها بدقة ولازمة لتحقيق دفاع الطاعنين السالف البيان والقائم أساساً على عجز المجنى عليه عن الإفصاح عن أسماء المعتدين عليه بعد إصابته لا يتفق وأقوال أمين شرطة النجدة السالف الذكر (الشاهد الثالث)

وإذا كان ما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يتعين معه القضاء بنقضه والإعادة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

وأنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب للطاعنين . أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق لهما طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأســباب

يلتمس الطاعنان من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن **والحكم** :

أولاً : بقبول الطعن شكلا ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

تعذيب متهم لحمله على الاعتراف ـ
ضرب أفضى إلى موت

إلتماس إعادة النظر

فى القضية ٢١٨/٧٨ جنايات عسكرية السويس

إلتماس إعادة النظر

فى الحكم الصادر ضد م.أ/ ....

فى القضية ٧٨/٢١٨ ج ع السويس

اتهمت النيابة العسكرية كلاً من :

١- ملازم أول عامل / .... (الطاعن)

٢- جندى مجند/ ....

٣- جندى مجند / ....

٤- جندى مجند / ....

٥- جندى مجند / ....

٦- جندى مجند / ....

بأنهم بتاريخ ٢٦ ، ١٩٧٨/٥/٢٧ بجهة الوحدة :

أولاً :

١- بصفته موظفاً عمومياً "ضابط عامل" أمر بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف وأدى التعذيب إلى وفاته بأن أمر كل من المتهم الثانى والثالث والرابع بضرب الجندى جابر فؤاد محمود لحمله على الاعتراف بسرقة سلاح مفقود من وحدته ونفذ المتهمون الثلاثة المذكورين هذا الأمر مما أدى إلى وفاة المجنى عليه متأثراً بإصابته الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية على النحو الوارد تفصيلاً بالأوراق.

٢- بصفته موظفاً عمومياً "ضابط عامل " أمر بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف بأن أمر كل من المتهم الثانى والثالث والرابع بضرب الجندى السيد إمام السيد لحمله على الاعتراف بسرقة سلاح مفقود من وحدته ونفذ المتهمون الثلاثة المذكورون هذا الأمر مما أدى إلى إصابة المجنى عليه بالإصابات الموضحة بالتقرير الطبى المرفق على النحو الوارد تفصيلاً بالأوراق.

المتهمون من الثانى إلى السادس :

١- ضربوا عمداً الجندى .جابر فؤاد محمود ولم يقصدوا من ذلك قتله لكن الضرب أفضى إلى موته وسبق ذلك وعاصره أضرار سابق من المتهمين الخمسة بأن قاموا بضرب المجنى عليه الضربات الموصوف آثارها بتقرير الصفة التشريحية ولم يكن أى منهم

يقصد قتله لكن الضربات أدت للوفاة وعاصر ذلك تصميم وإصرار منهم بالتعدى والاستمرار فيه على النحو الوارد تفصيلاً بالأوراق.

٢- أحدثوا عمداً بالجندى السيد إمام السيد الإصابات الموضحة بالتقرير الطبى المرفق وحدث التعدى بالضرب باستعمال عصا وكابل على النحو الوارد تفصيلاً بالأوراق.

المتهم السادس :

هتك بالقوة والتهديد عرض الجندى .... بأن قام بوضع قطعة من الجلد داخل دبره بالقوة على النحو الوارد تفصيلاً بالأوراق.

وطلبت عقابهم بالمواد ١٢٦ ، ١ ، ٢ ، ٢/٢٣٦ ، ٣/٢٤٢ ، ١/٢٦٨ ع.

الحكم :

بتاريخ ١٩٧٨/١٠/٢٣ أصدرت محكمة السويس العسكرية العليا حكمها حضورياً . بعد الاطلاع على مواد الاتهام والمواد ١٧ ، ٣٢ع ، ٨١ ق أ ع ، ٢/٣٠٤ أ.ج والمداولة قانوناً ، قاضياً بالاتى :

أولاً : بمعاقبة الملازم أول/ .... بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات نظير ما نسب إليه.

ثانيــــاً : بمعاقبة المتهم الثانى الجندى المجند/ .... والمتهم الثالث الجندى...................... بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات نظير ما نسب إليهما.

ثالثــاً : بمعاقبة المتهم الرابع الجندى المجند/ .... بالحبس مع الشغل والنفاذ لمدة سنتين نظير ما نسب إليه.

رابعاً : بمعاقبة المتهم الخامس الجندى المجند/ .... بالحبس مع الشغل والنفاذ لمدة سنة واحدة نظير ما نسب إليه.

خامساً : بمعاقبة المتهم السادس الجندى المجند/ .... بالحبس مع الشغل والنفاذ لمدة ثلاث سنوات نظير ما نسب إليه.

التصديق والنطق بالحكم :

صدق السيد وزير الدفاع على الحكم بحالته ، ونطق به بجلسة ١٩٧٨/١٢/٣١ والتى لم يحضرها الطاعن أو يعلن بها.

ميعاد الالتماس :

وإذ يبدأ سريان ميعاد التماس إعادة النظر . طالما لم يحضر الطاعن جلسة النطق بالحكم أو يعلن بها . من اليوم التالى لإعلانه بالحكم مصدقاً عليه.

وإذ صدر هذا الحكم الذى يطعن عليه الملتمس فى الميعاد . مشوباً بالخلل، مخالفاً عن القانون ، مجحفاً بحق الدفاع ، ومنطوياً على قصور وفساد معيب فى الاستدلال ، فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون وفى الإسناد.

وإذ جاء التصديق الوارد على الحكم مشوباً بالإنعدام لصدوره ممن لا ولاية به، بحيث يتقدم الملتمس بهذا الالتماس كشكوى للضابط المصدق بصفة أصلية (باعتبار الحكم لم يرد عليه التصديق من صاحب الولاية) ، وباعتبار التماس إعادة نظر للسلطة الأعلى بصفة احتياطية.

إذ كان ما تقدم ، فإن الملتمس يطعن على الحكم بما يلى :

أولاً : **الخطأ فى تطبيق القانون بما أدى إلى إنعدام التصديق المقول بوروده على الحكم**:

من المسلم به فقهاً وقضاء أن القادة حين يباشرون صلاحيات التصديق المفوضين فيها، إنما يباشرون سلطة قضائية تحكمها جميع الضوابط والتخوم التى تحكم السلطات القضائية ، من ولاية واختصاص وصلاحية وغير ذلك. وهو أمر تفوضه . فضلاً عن أصول القانون . قواعد المنطق التى جعلت إضفاء الصلاحية على أحكام المحاكم العسكرية رهيناً بما تتخذه سلطات التصديق فى حدود سلطاتها . بالطبع . وصلاحياتها المقررة لها.

وقد كان من اللازم . ترتيباً على هذه القاعدة البديهية . أن يعنى قانون الأحكام العسكرية ، وقد عنى ، بتأصيل سلطة التصديق وتحديد إطارها وضوابطها ، فجعلها فى الأصل والأساس للسيد رئيس الجمهورية ثم أجاز له (م ٩٧ ق أ ع) أن يفوض فيها من يشاء ، ولكنه . أى القانون . لم يطلق التفويض من كل قيد ، وإنما حدده بما يلتزم به المفوض والمفوض معا ، بقاعدة هى من النظام العام الذى لا تجوز المخالفة عنه أو الخروج

عليه ، فنص فى المادة ٩٨ ق أ ع ، بعد إطلاق القاعدة العامة ، ومن ثم بما يؤكد أن النص اللاحق استثناء واضح وجلى منها . نص على أن رئيس الجمهورية هو الذى يصدق على الأحكام الصادرة بالإعدام ، أو بطرد الضابط العامل من الخدمة فى القوات المسلحة.

وأنه لمن ترديد القول أن نسوق فى رحابكم أن الأمر قد جرى إلى شهود الملكية (بالنص المقابل اللفظى) والجمهورية على السواء ، على إعمال هذه القاعدة الآمرة فى كل ما يصدر على الضباط من أحكام ترتب "تبعياً" أو "تكميلياً" الطرد من الخدمة بنوعيه ، ولعلنا لا نضيف جديداً إن استشهدنا بسجلات الإدارة العامة للقضاء العسكرى وما تحفل به من أحكام على الضباط بالسجن فأكثر ، جرى التصديق عليها من الملك ثم السيد رئيس الجمهورية السابق ، فضلاً عن تصديقات السيد رئيس الجمهورية الحالى ، رغم أن الطرد من الخدمة لم يكن واردا . صراحة . فى منطوقها.

لقد كان هذا الاستقرار خليقاً . ولا يزال . بالاحترام ، إن عد فقط عرفاً جرى وسوابق قضائية رسخت وترسخت لحقبة طويلة ، ناهيك عن أن يكون هو الإعمال الصحيح لصريح نص القانون بقاعدة آمرة هى من النظام العام فى جميع الأخلاد والأعراف.

بيد أن الساحة القضائية ، بل والقانون والعدالة جميعاً ، قد رزئت . للأسف . بتخريج غريب ظهر إلى حيز الوجود فى أخريات عام ١٩٧٣ كتعليمه واجبة الأعمال ، وأن أهدر فى سبيلها كل قانون ، مؤداها الالتفات عن تصديق السيد رئيس الجمهورية إذا كان الطرد (بنوعيه) عقوبة تبعية أو تكميلية (وجوبية كانت هذه الأخيرة أو جوازية) بزعم أن القاعدة التى أوردتها المادة ٩٨ ق أ ع إنما لا تنصرف إلا إلى العقوبات الأصلية ، وكأن العقوبة التبعية والعقوبة التكميلية خارجتان . هكذا . من باب العقوبات وداخلتان فى باب آخر من الأبواب ؟!!!

وإذا كان ذلك على ما فيه ، قد صدر مسنوداً بما ظُن على أنه حجج ، فى تعليمات الإدارة العامة للقضاء العسكرى رقم ١٩٧٣/٣ فلا مناص من التعرض لما جاء بها ، متتبعين إياه بالتفنيد .

(١) جاء بالفقرة ٤ (أ) ، (ب) من التعليمات آنفة الذكر أن "التصديق ينصرف إلى العقوبات الأصلية وليس إلى العقوبات التبعية التى لا تذكر فى الحكم وإنما تدور وجوداً وعدماً مع العقوبات الأصلية".

وأن "الضابط المصدق لا يملك حيالها شيئاً من حيث مكنة إعمال صلاحياته القضائية خاصة وأنها لا ينص عليها فى الحكم"

والتصديق فيما نعلم وتعلمون ، لا ينصرف فى الأصل إلى عقوبات وأن شملها فى بعض الأحيان ، وإنما هو ينصب أساساً على الأحكام.

وبذلك صدرت المادة ٩٧ ق أ ع حين أصلت سلطة التصديق بعبارة تقول بالحرف : "يصدق رئيس الجمهورية أو من يفوضه على أحكام المحاكم العسكرية" كذلك نص المادة ٩٨ ق أ ع الذى صدر بعبارة "يصدق رئيس الجمهورية على الأحكام الآتية : "بل وحرص المشرع فى صياغة المادة ٩٩ ق أ ع التى فصلت مما يدخله الضابط المصدق على عناصر الحكم من تعديلات ، على أن يوضح فى صدرها أيضاً أن السلطة لا ترد على الحكم ، بقولها : "عند عرض الحكم عليه" بما مفاده أن الصلاحية والمباشرة إنما هى قِبَلَ حكم، وأن ما يجرى من تعرض لعناصره إنما هو فى هذا الإطار وتحت ظله ، يملكه الضابط المصدق كله ، تماماً كما يملك مفرداته (م٩٩/٤ ق أ ع).

فهناك من الأحكام التى يجرى عليها التصديق ما يخلو تماماً من العقوبات ، أصلية كانت أم تبعية أم تكميلية ، ليس فقط فيما يصدر من أحكام بالبراءة ، ولا عقاب فيها ، وإنما أيضاً . على سبيل المثال . أحكام عدم الاختصاص ، وأحكام عدم قبول النظر، الأمر الذى يبين منه بجلاء أن القول بأن التصديق ينصرف إلى العقوبات (أياً كانت) إنما هو قول ينطوى على مغالطة بعيدة عن الصواب ، ومخالفة عن التكييف القانونى السديد.

فإذا كانت العقوبات التبعية (ومثلها التكميلية) تلحق . فيما تقول التعليمات نفسها . بالعقوبات الأصلية وجوداً وعدماً .. وإذا كان للضابط المصدق كامل السلطة إزاء العقوبات الأصلية التى تدور معها العقوبات التبعية والتكميلية ، وتؤثر بالتالى فيها ، فكيف تستقيم هذه الحقيقة التى تسلم بها المذكرة نفسها ، مع ما أتت . عجيباً . به ، من القول بأن الضابط المصدق "لايملك حيالها شيئاً"!!!

إنه لغنى عن البيان أن الحكم وهو جميعه بكافة مشتملاته فى نطاق سلطة التصديق ، وتحت نظرها . إنما محتمل التغيير والتبديل بكافة جوانبه ، سواء بما يحتويه صراحة فى منطوقه ، أم بما يترتب حتماً على تغيير صريح المنطوق من آثار على التابع باللزوم

القانونى له ، وأن الأمر إذا كان كذلك ، وهو كذلك ، بات جلياً أن الضابط المصدق إنما يملك وهو يمارس سلطاته أن يدخل على مدونات الحكم . سواء بالحذف أو التخفيف أو غيرها . ما يؤثر تأثيراً تلقائياً ومباشراً على العقوبات التبعية التى تلحق به.

(٢) جاء فيما جاء بالتعليمات المذكورة تبريراً لهذا التخريج العجيب والدخيل ، (الفقرة (أ) ص٣) "أن الطرد بقوة القانون كعقوبة تبعية .... مرده أن القوات المسلحة ليست فى حاجة لمن يصدر عليها أحكام على هذه الدرجة من الجسامة ......

وغنى عن البيان أن ذلك يتم دون توقف على رأى الضابط المصدق"

ولقد بينا فيما سلف أن أمر العقوبات التبعية إنما هو رهين بما يعمله الضابط المصدق من صلاحيات فى العقوبات الأصلية التى تؤثر بالتالى فى العقوبات التبعية ، والتى هى معلومة لديه وتحت نظره من البداية ، ومن ثم فليس صحيحاً أن الطرد (كعقوبة تبعية) يتم دون توقف على إرادة الضابط المصدق.

فإذا كان يمكن أن يصح هذا المنطق . جدلاً . لو كانت التعليمات تنتهى إلى إسقاط التصديق تماماً ، إلا أنها وهى تخلص إلى إناطته بسلطة أدنى . قد ناقضت منطقها ، بل وخولت هذه السلطة الأدنى ما رأت حجبه عن السلطة الأعلى صاحبة الولاية الوحيدة، والأقدر على التقدير والتقييم.

وغنى عن البيان أن منطق التعليمات فى هذه الجزئية . إنما ينطوى . فضلاً عن المخالفة عن القانون . على مصادرة على المطلوب وحجر على سلطات وصلاحيات السيد رئيس الجمهورية باعتباره صاحب الولاية الأصيل والوحيد فى التصديق. ذلك أنه إذا كانت سلطة التصديق تتصل بالضابط المصدق بكامل أبعادها ، وبكافة سلطاته وصلاحياته فيها ، فإنه من قبيل المصادرة افتراض سلامة الإدانة ذاتها ، أو استبعاد ما يعمله الضابط المصدق فى الحكم برمته ، من إلغاء الحفظ أو الإعادة ، أم من تغيير فى الوصف وتخفيف فى العقوبة الأصلية بما يدرأ الطرد عن الضابط فى النهاية ويقوض حجة القول بعدم حاجة القوات المسلحة له أو تمام الطرد دون توقف على رأى الضابط المصدق ، والذى تخضع الدعوى بكامل أبعادها ومشتملاتها لتقديره ورأيه المسنود بأسبابه التى لا تجوز المصادرة عليها بحال.

(٣) جاء فيما جاء بالتعليمات تعزيزاً لهذا التخريج المعيب أن الموظف يطرد بالتبعية

عند الحكم عليه بعقوبة جناية وأنه من ثم لا يقبل أن يكون قرينة الضابط المحكوم عليه بنفس القدر الجسيم من العقوبة صالحاً للاستمرار فى سلك القوات المسلحة (فقرة (٥) ص٣).

وأغرب ما فى هذا المنطق أنه يفترض اقتصار سلطة التصديق على التصدى للعقوبة التبعية ، مع أن الحكم برمته داخل فى صلاحياتها خاضع لرقابتها من كافة نواحى إجراءاته واستدلاله وتطبيقه للقانون ومناسبه قضائه. ثم هو . أى هذا المنطق ، ينطوى . كسابقه . على مصادرة معيبة على المطلوب ، ويطرح ما ليس مطروحاً ، لأن إناطة التصديق برئيس الجمهورية صاحب الولاية الوحيد ، لا تعنى إساغة إبقاء الضابط بالخدمة أن يقارف ما يستوجب طرده.

(٤) جاء بالفقرة ٥ (جـ) من التعليمات تبريراً لنظرها أن السيد رئيس الجمهورية لايصدق على أحكام محاكم الجنايات (فى أحوال اختصاصها) ، والتى تؤدى إلى طرد الضباط . وأنه ليس هناك موجب من ثم للتفرقة واستلزام تصديق رئيس الجمهورية إذا صدرت مثل هذه الأحكام عن المحاكم العسكرية.

أن مرجع هذه التفرقة التى تتوقف عندها التعليمات بغير موجب ، إنما هو لنص القانون الذى لم يشترط التصديق على أحكام محاكم الجنايات ، وإنما استلزمها بالنسبة لأحكام المحاكم العسكرية.

وإذا كان من المقرر أنه لا اجتهاد ولا قياس مع صراحة النص، فإن مسايرة هذا المنطق إنما تؤدى إلى طرح التصديق برمته لا النزول به من السلطة صاحبة الولاية إلى سلطة لا ولاية لها فيه طبقاً لما انتهت إليه التعليمات.

(٥) حاولت التعليمات (الفقرة ٦ ص ٤ ، ٥) أن تسبغ ذات القاعدة بذات المنطق على العقوبات التكميلية الوجوبية.

وهذا المنطق إذا كان مردوداً عليه بما أسلفناه ، فإن أسلوب المعالجة التى انتهجتها التعليمات فى هذه الفقرة ، إنما يحسر النقاب عن قصور وتناقض معيب وقعت فيهما .. فهى قد أغفلت تماماً الحديث عن العقوبات التكميلية الجوازية ، ولعل الأرجح أنه كان إغفالاً ـ أو هروباً ـ متعمداً ، لأنه قُدِّرَ أن المنطق العام الذى أخذت به التعليمات لا يسعف فى صدد العقوبة التكميلية الجوازية ، أولاً لأنها ترد فى منطوق الحكم ، وثانياً لأنها تخضع

للتقدير (مادامت جوازية) ، ومن ثم آثرت التعليمات أن تغفل التعرض لها تماماً، متصورة أنها بذلك قد نجت من شبهة التناقض مع نفسها . بيد أن الأمر على هذا الإغفال . مقصوداً كان أم غير مقصود . لا يبرأ من التناقض المعيب ، ولا من المجافاة عن المنطق السليم . إذ يبدو غريباً أن يسلخ الطرد الوجوبى (بمسمياته المختلفة) عن ولاية صاحب الولاية . وأن يترك الطرد الجوازى فى ولايته ، لا لشيء إلا لأن المنطق المتهايل الذى ظن أنه يدعم سلخ الطرد الوجوبى ، لا يسعف وماله أن يسعف . فى سلخ الطرد الجوازى !!!

وقد كان من ختام هذا المنطق المتهايل الذى قامت عليه التعليمات وهى لا تعدل قانوناً . أن ركنت (ص٥) . وما هو بركون . إلى القول بأنه "لا يتصور أن المشرع هدف إلى منح الضابط المصدق رخصة إبقاء الضابط المحكوم عليه بعقوبة السجن أو الأشغال الشاقة بنوعيها فى صفوف القوات المسلحة ، وبالمثل فإنه لا يقبل تجاوز الضابط المصدق (والكلام لا يزال للتعليمات) عما يستلزمه قانون العقوبات من حتمية العزل من الوظائف الأميرية متى حكم على الموظف بعقوبة جناية ..إلخ" . ويبدو تهايل هذا المنطق فى استشهاده بما لا يجوز الاستشهاد به ، ومصادرته على المطلوب بافتراضه أن ولاية السيد رئيس الجمهورية الوحيدة بالتصديق مرجعها التخويل فى إهدار القانون والأصول بإبقاء من يجب طرده ، وهو ما لم يرد على الإطلاق بخلد الشارع حين خص السيد رئيس الجمهورية بهذه الصلاحيات ضماناً لارتفاع مستوى الرقابة والمراجعة على الأحكام ، بكل مشتملاتها ، عند الحكم بعقاب غليظ وجسيم كهذا العقاب.

ولعله من ترديد القول أن نسوق تساؤلاً ما هو بخافٍ ، وإنْ أسقطته التعليمات ، أو سقط هكذا . من اعتبارها ... تساؤلاً يقول : ما هو الضمان لعدم خروج السلطات الأدنى فى التصديق عن هذا الذى تقول التعليمات أنه بعيد عن التقدير ولا حيال للضابط المصدق فيه؟.. وماذا يكون لو أعملت السلطة الأدنى فى التصديق صلاحياتها ولها بالطبع أن تعملها ، فتعرضت للطرد كعقوبة تبعية أو تكميلية (وجوبية أو جوازية) بما يحسرها من الحكم، سواء مسنده لأسبابها أو غير مسندة ؟!!.. وكيف يستقيم فى أى عرف من الأعراف أ، تسلخ ولاية صاحب الولاية (الوحيد) لتعلات يقوم احتمال التردى فيها لمن هم دونه فى منصبه وكفاءته وقدرته الأعرض على سبر وتدبير الأمور؟!!

ثم يبقى من بعد ، وهى حجة لا تقبل الرد ناهيك بالدحض ، أنه بغض النظر . الجدلى

ـ عن تهايل الاعتبارات التى ابتنتها التعليمات فيما خرجت به عن تواتر واستقرار الأعوام والسنين . يبقى أن أمر ولاية من هم دون رئيس الجمهورية بوصفه صاحب الولاية الأصيل بمقتضى المادة ٩٧ ق أ ع ، إنما هى رهينة بما يصدره سيادته من تفويض . وهو إن كان يملك . جدلاً . أن يفوض فيما اختصه المشرع (وحده) به فى المادة ٩٨ ق أ ع ، فإن ذلك مشروط بصدور التفويض منه ، لا بالتخريج الذى طلعت به التعليمات ولا يفيد . إن أفاد . أكثر من جواز إصدار التفويض ، فإذا كان ذلك . وكان آخر ما صدر عن السيد رئيس الجمهورية من تفويض ، إنما كان بما حواه القرار الجمهورى رقم ١٩٦٨/٤ ، وفيه جرى على ذات النهج القديم الذى ينبغى ويلزم أن يفسر فى ضوئه وفى خلال ما قر فى الأفهام والأخلاد وقت صدوره ، وهو إذ قصر ما فوض فيه وزير الحربية على ما يخرج عن الإطار الذى أورده نص المادة ٩٨ ق أ ع ، والذى تواتر العمل به حقبة طويلة دون أن يصرح بأى تفسير آخر يراه فيه ، فما لذلك مغزى سوى بقاء هذه الأحكام الصادرة بالطرد (بنوعيه) أو التى ترتبه التبعية أو التكميل خارج نطاق التفويض الذى أصدر سيادته به هذا القانون.

ومتى كان ما تقدم ، أضحى جلياً أن ولاية السيد وزير الدفاع فى التصديق لا تمتد إلى الأحكام الصادرة بالأشغال الشاقة مادامت تستتبع الطرد بقوة القانون ، خصوصاً إذا وضعنا فى الاعتبار أنه إذا كان الفقه قد أعفى القضاء من النص على العقوبة التبعية فى منطوق الحكم ، فإن نصه عليها فيه لا يبطله ولا يحمله بأى تثريب ، وأن ذلك إن جرى . وهو من ثم ممكن . لسقطت جميع الحجج التى قيلت لإجازة التفويض فى التصديق على مثل هذه الأحكام ، لأنه من التناقض العجيب وغير المقبول أن يختلف حكم الولاية عن ذات العقوبة الواقعة حتماً فى الحالتين ، لمجرد أنها غير واردة فى المنطوق (ولكن محمولة عليه) فى مرة ، وواردة فيه كتابة فى مرة أخرى . ومتى كان ذلك ، وكان الحاصل من قبله ومن بعده أن تفويضاً بهذه الولاية لم يصدر من السيد رئيس الجمهورية للسيد وزير الدفاع أو غيره ، أمسى جلياً أنه لا ولاية لهذا الأخير بالتصديق على الأحكام الصادرة على الضباط بالسجن أو الأشغال الشاقة بنوعيها ، مادام الطرد عقوبة تبعية لها نص فيها عليه أم لم ينص . وأنه إذا كان ذلك ، بات جلياً أن الحكم الصادر فى الدعوى بتضمنه عقوبة الأشغال الشاقة على الطاعن كضابط فى القوات المسلحة ، إنما يخرج عن ولاية السيد وزير الدفاع فى التصديق ، بما يجعل تصديق سيادته عليه منعدماً لا أثر له فى القانون.

وغنى عن البيان أن الإنعدام . لأسبابه المختلفة . لم يعد جديداً على الفكر القانونى، فقد انتهى مكتب الطعون العسكرية بالإدارة العامة للقضاء العسكرى إلى التقرير بالإنعدام . لأسباب مختلفة . فى قضايا متواترات[1] وقد جاء فى العديد من مذكرات هذه القضايا أن الولاية شرط أساسى من شرائط انعقاد الخصومة ، وأنها شرط لا غناء عنه لتكامل الوجود القانونى لأى إجراء أو حكم أو تصديق أو فصل فى طعن.

والجدير بالذكر أن محكمة النقض المصرية قد عبرت فى العديد من أحكامها عن أخذها بفكرة الإنعدام مستخدمة مرادفاً لفظياً له بنعت الحكم المنعدم بأنه "لا وجود له فى القانون" . وبذات الفكرة أيضاً أخذ الحاكم العسكرية المصرى العام ، فقرر الرجوع فى التصديق على حكم بالإعدام فى جناية قتل صادر عن المحكمة العسكرية العليا والغاء الحكم. [2]

وقد خلص الحاكم العسكرى العام إلى هذا رغم ما نصت عليه المادة ١/١٤ من القانون ١٩٥٤/٥٣٣ فى شأن الأحكام العرفية من عدم جواز العدول عن التصديق ، مستنداً فى ذلك الذى خلص إليه إلى أن التصديق قد ورد على حكم ليس له وجود قانونى (وهو تعبير مرادف للانعدام) ،لخلوه من اسم الأمة[3] كما قضت محكمة النقض المصرية بأن الحكم لا يعتبر له وجود فى نظر القانون الا إذا كان موقعه موظفاً عند التوقيع ، وأنه متى زالت صفة القاضى عن رئيس المحكمة الذى قضى فى الدعوى ، فإن وضعه بعد ذلك أسباب الحكم ثم

---

(١) على سبيل المثال . مذكرات فرع الطعون بالإدارة العامة للقضاء العسكرى فى الطعن ٦٩/٢٩٢ فى القضية ٦٩/٣٢٧ جنح عسكرية أسيوط والطعن ٧٢/٣٧٩ فى القضية ٧١/٢٢٧٦ جنح عسكرية أسيوط، والطعن ٦٩/٢٠٤ فى القضية ٦٨/٢٠٥٩ جنايات عسكرية القاهرة ، ٧٠/٢١٦ فى القضية ٦٩/١٦٨ جنايات عسكرية أسيوط ، ٦٩/٢٤٢ فى القضية ٦٩/٢٧١ جنايات السويس العسكرية ، ٦٩/١٩٢ فى القضية ٦٩/٢٥٥ جنايات السويس العسكرية ، ٧١/٤٤٨ فى القضية ٧١/٨٢ جنايات عسكرية كفر الشيخ ، ٧٠/١٤٤ فى القضية ٧٠/١٤٥ جنايات عسكرية السويس ، ٦٩/٣٠٦ فى القضية ٦٨/٧٣٢ جنايات عسكرية السويس . وأيضاً كتب الدكتور/احمد فتحى سرور "فى نظرية البطلان" ، الشرعية والإجراءات الجنائية" ، "الوسيط فى الإجراءات الجنائية".

(٢) الجناية رقم ١٩٥٤/٧١ سمالوط والمقيدة برقم ١٩٣٤ عسكرية عليا ، ومشار للحكم فى نظرية البطلان للدكتور/أحمد فتحى سرور ، ط٥٩ ، ص٢٠٤.

(٣) استقرت محكمة النقض المصرية على أن تنقض من تلقاء نفسها الأحكام التى تخلو من بيان اسم الأمة باعتبار أن تخلفه يفقد الحكم عنصراً جوهرياً من مقومات وجوده قانوناً.

توقيعه إياه ، لا يكسب ورقته الصفة الرسمية ، ولا يجعل منها بالتالى حكماً مستوفياً الشكل القانونى ، وأنه إذا لم يكن فى الدعوى غير تلك الورقة ولم يكن عليها توقيع آخرين ممن اشتركوا مع موقعها فى الفصل فى القضية ، فإن الدعوى تكون كأنها لا حكم فيها. وهو قضاء يؤيد ويؤكد أن زوال صفة القاضى إنما يؤدى إلى إنعدام الإجراءات التى يباشرها والحكم الذى يصدره وهى قاعدة تنطبق بما لا مراء فيه على مباشرة سلطة التصديق باعتبارها سلطة قضائية هى التى تضفى على الحكم نهائيته وحجيته.

ويبين مما تقدم أن الإنعدام لم يعد جديداً على الفكر القانونى ، وأنه قد صار فى الوقت الحاضر نظرية راسخة الاقدام فى الفقه والقضاء ، وقد أشرنا إلى أسانيد ذلك، والي السوابق العديدة فى القضاء العسكرى للأخذ به منذ أواخر الستينات فى قضايا متواترات، ونضيف إليها ما كان قد تقرر أخيراً (فى أواخر عام ١٩٧٥) من التقرير بإنعدام التصديق الصادر من السيد مساعد/ ر أ ح القوات المسلحة على الحكم الصادر ضد العقيد ط/......... فى القضية ٧٥/٤ . ميدانية عليا (بفرع التصديق بالإدارة) ، باعتبار أن السيد مساعد رئيس الأركان لم يكن له ولاية بالتصديق حين باشر التصديق على الحكم فى ١٩٧٥/٥/١٨ ، فكان أن أخذ بهذا النظر ، وأعيد العرض على السيد وزير الحربية للتصديق لانعدام التصديق السابق.(٤)

وإذا كان الفقه والقضاء قد قرأ من فترة ليست بالقصيرة على تطبيق نظرية الإنعدام، حسبما فصلنا فما تقدم ، ومن ذلك أيضاً ما كتبه الدكتور/سليمان الطماوى عن انعدام القرارات الإدارية (من ص٣٦٥ إلى ٤٢٠) فى كتابه "النظرية العامة للقرارات الإدارية ط (١٩٧٦) ، حيث استعرض انعدام القرارات الإدارية من الناحية الفقهية ، والنتائج التى رتبها الفقه على الإنعدام ، كما استعرض قضاء مجلس الدولة والحالات التى قرر فيها بالانعدام ، والتى تكمن علتها أيضاً فيما يقوم بالاحكام من انعدام فعلى أو قانونى ، وهو أيضاً ما أخذ به الدكتور أبو الوفا استاذ المرافعات القدير فى كافة مؤلفاته ، ونجتزئ منها على سبيل

---

(٤) وأيضاً القضية ٧٦/٢ جنح عسكرية فر ٢٣ (بفرع التصديق بالإدارة) ضد م أح/........... ، حيث قرر فرع التصديق بالإدارة العامة للقضاء العسكري فى مذكرته . وكان لنا شرف كتابتها . بانعدام الحكم لعدم بيان الهيئة بأمر التشكيل الذى وقعه قائد اللواء على بياض وقد اعتمد الرأى السيد مدير الإدارة، وقرر السيد نائب رئيس الوزراء ووزير الحربية بانعدام الحكم واعتباره كأن لم يكن أخذاً برأى الإدارة.

المثال كتابه فى نظرية الأحكام ، وما ذكره به . وكانت قد قبلته محكمة النقض (٤٤/٤/١٣ مـج القواعد القانونيـة ج٤ ص٣٤٢ رقم ١٢٠) عن إجازة رفع دعوى بطـلان أصلية لتقرير انعدام الحكم. وكذلك . ومن قديم . الاستاذ عبد الحميد أبو هيف (المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر ط١٩٢١ . رقم ١١٩٣) نقول إنه إذا كان هذا هو ما قر عليه الفقه والقضـاء ، ومن أمد طويل ، فإن القضـاء العسكرى وقد أخذ بذات النظر علـى ما أسلفناه وأوضحناه ، فإنه أسهم بجهد بناء فى ترسيخ النظرية حتى صارت أصلاً راسخاً من أعمدة قضائية ، ثم هو عبر بذلك عن حاجة خاصة لدى القضاء العسكرى للأخذ بفكرة الإنعدام (وآثارها) لما تتدارك به أوضاع يتميز بها ، منها أنه يقدم الحل القانونى عند صدور حكم فى الإعادة . مع ثبوت الجرم . من محكمة عسكرية لا ولاية لها ، إذ يؤدى الإلغاء فقط إلـى عدم إجـازة اعـادة المحاكمـة أمـام القضـاء المـدنى صـاحب الولايـة ، (والجريمـة ثابتـة ومصلحة المجتمع قائمة فى العقاب عنها) بينما تكفل فكرة الإنعدام والتقرير به جواز الإعادة باعتبار أن الحكم المقرر بانعدامه لا وجود له فى القانون.

فإذا كان ما تقدم ، وقد أصبحت السوابق القضائية العسكرية صرحاً شامخاً فى اثراء فكرة الانعدام فقهياً وقضائياً، وكان القضاء الصحيح . وهذا شأن القضاء العسكرى . هو الذى تقوم سوابقه منـاراً يضـاف علـى الـدوام إليـه ، لأن القضـاء الـذى لا سوابق مستقرة فيـه ، ومعترف بها ، لا قوام ولا لون ولا بناء له ، وهذا ما يبرأ منه القضاء العسكرى على إضافته المعطاءة . والمتواترة فى تأصيل وترسيخ نظرية الانعدام على الوجه الذى أسلفناه.

وإذا كان ما تقدم ، وكان من المقرر فقهاً وقضاء أن الانعدام لا يحتاج إلي تقرير ، وأنه إن جاز الطعن فى الحكم المنعدم قانوناً وطلب التقرير بانعدامه . إلا أنه من المقرر أيضاً أن ذلك ليس هو السبيل الوحيد للوصول إلي إهدار الآثار القانونية للحكم المنعدم، لأن الانعدام . فى عبارة أخرى . لا يحتاج إلى تقرير . حتى قيل بحق أن للنيابة أن تتجاهل صدور الحكم المنعدم وتعيد رفع الدعوى الجنائية على المتهم ، وأنه لا يمكن فى هذه الحالة الدفع بقوة الأمر المقضى لأن ذلك مشروط بسبق صدور حكم فى الدعوى ، وهو ما لا يتوافر فى حالة الحكم الذى لا وجود له . (نظرية البطلان ، الدكتور/أحمد فتحى سرور ، ط ١٩٥٩ ، ص٢١٦ ، ٢١٧).

بل ولا نضيف جديداً إذ نقول إن القضاء العسكرى كان أسبق إلى أعمال هذه القاعدة،

فقرر بانعدام الحكم من ذات السلطة التى صدقت عليه (السيد وزير الحربية الفريق أول محمد فوزى آنذاك) ، وذلك فى الطعن ٦٩/٢٠٤ فى القضية ٦٨/٢٠٥٩ جنايات عسكرية القاهرة ضد كل من .... ، .... ، وجاء فى مذكرة فرع الطعون العسكرية بالإدارة العامة للقضاء العسكرى وكان لنا شرف كتابتها آنذاك . ما نصه :

"ومن حيث أنه استناداً إلى أن الانعدام يترتب بقوة القانون ، ولا يحتاج . بالضرورة . إلى تقرير قضائى ، لأنه لا حاجة إلى إعدام المعدوم ، فهو غير موجود بطبيعته، ولا يمكن أن ينتج أى آثار قانونية .... وانطلاقاً من هذا التأصيل الصحيح للانعدام ، فإن على القاضى . إذا اتصل به حكم منعدم . أن يقرره من تلقاء نفسه ، وعلى سلطات التنفيذ أن تمتنع عن تنفيذ أى حكم هذا شأنه . فإذا كان ذلك ، فإن تقرير انعدام الحكم المطعون فيه يصبح من نفس السلطة صاحبة التصديق، ولا حاجة إلى عرضه على السلطة الأعلى" .... وقد جاء فى مذكرة أخرى لفرع الطعون بالإدارة العامة أيضا أن العرض على سلطة التصديق التى صدقت للتقرير بالانعدام لا يعدو أن يكون مراعاة لهيبة القيادة بإيكال التقرير بالانعدام إليها تلافياً للحرج الذى قد تستشعره النيابة بالامتناع عن تنفيذ حكم ورد عليه تصديق لقائد كبير.

ومتى كان ما تقدم ، وحصيلته التى لا محاجة فيها طبقاً لما قر عليه القضاء العسكرى نفسه فى سوابق عديدة ، أن تصديق السيد وزير الدفاع على الحكم . مع كامل التقدير لسيادته . إنما جاء منعدماً لا أثر له فى القانون . فإنه إن كان هذا الانعدام ممكن التدارك فى بعض الأحوال حسبما تداركت الإدارة العامة للقضاء العسكرى فى قضية العقيد ط/.......... بإعادة التصديق على الحكم من السلطة صاحبة الولاية فى التصديق(٥) نقول إنه إذا كان الانعدام ممكن التدارك فى بعض الأحوال كهذه الحالة التى المحنا إليها بإعادة عرض الحكم على السلطة صاحبة الولاية بالتصديق ، إلا أنه يحول دون ذلك فى هذه الدعوى عيب لا حق ترتب عليه وألحق البطلان بالحكم ، بالنطق به قبل أن يرد عليه التصديق ، وهو موضوع الوجه التالى عن هذا الالتماس.

---

(٥) سبق الإشارة إلى ذلك فى موضع سابق من هذه المذكرة.

ثانياً : **الخلل الجوهرى فى الإجراءات والخطأ فى تطبيق القانون بما ألحقه بالحكم من بطلان مطلق من النظام العام** :

قد استبان فيما عرضناه بالوجه السابق من الالتماس ، أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليه تصديق حتى الآن ، لانعدام ما ورد عليه ممن لا ولاية له فيه.

وقد كان من أثر ذلك (أى الظن الخاطئ) بأن الحكم قد تصدق عليه) أن نطق بالحكم فى جلسة علنية على خلاف ما تقضى به المادة ٨١ ق أ ع من لزوم التصديق على أحكام السجن فأكثر على الضباط قبل إصدارها.

وأنه وإن كانت بعض النصوص ، وجاراها فى ذلك بعض الفقه ، قد خلطت بين إصدار الأحكام والنطق بها ، أو استعملت التعبيرين استعمالاً واحداً ، إلا أن الفرق بينهما واضح للعين الفاحصة ، وهو فارق يبدو من العبارة التى تذيل بها الأحكام ، والتى تتضمن "الإصدار" والتلاوة علنا كعنصرين يغاير كل منهما الآخر ، ثم هو يبدو واضحاً مما ترسخ فى الفقه والقضاء من قواعد وتأصيلات بعد الدراسة والتمحيص[٦] ومنها يبين أن الحكم بصدوره يكون أشبه بالجنين الذى تم خلقه واكتملت صورته ، ولكن ميلاده ككائن حى يفرض وجوده فى عالم الواقع والقانون لا يكون إلا بالنطق به ، والذى يخرج الدعوى من بين يدى المحكمة ويجعل الحكم الصادر فيها حقاً للخصوم. ومن هنا فإنه يشترط فى القاضى الذى "يصدر" الحكم . فرداً كان أم ضمن هيئة أن يكون قد باشر جميع إجراءاتها ، بينما لا يشترط ذلك فيمن ينطق[٧] به ، ومن هنا أيضاً كان من الجائز أن يكون للإصدار تاريخ خلاف النطق ، وان كان يتفقان فى غالب الأحوال.

وغنى عن البيان أنه وقد استعمل فى نص المادة ٨١ ق أ ع تعبير "الإصدار" تماماً

---

(٦) الدكتور/رؤوف عبيد فى مبادئ الإجراءات الجنائية ، ط٧٢ ، ص٦٢١. وفيها فرق فى شروط وصحة الحكم بين صدوره بعد مداولة قانونية فيه ، وبين النطق فى جلسة علنية ، وص٦٢٤ وفيها عرف النطق بالحكم بأنه تلاوة شفوياً فى الجلسة.

الدكتور/احمد فتحى سرور ، فى الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، ط٩٧٠ ، ص٧٩٧ . فى تناوله لشروط صحة إصدار الحكم الجنائى ، ص٨٠٩ فى حديثه عن تاريخ الإصدار وما أشار إليه فى الهامش من أحكام توجب اشتمال الحكم على تاريخ إصداره ، والا عد باطلاً ، الأمر الذى يستفاد منه أن الإصدار خلاف النطق الذى يكون تاريخه واضحاً بداهة فى محضر الجلسة.

(٧) د/أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، ط١٩٧٠ ، ص٧٩٨.

كما فعل الشارع فى صياغته لنص المادة ٣٨١ أ.ج فيما يتعلق بلزوم الإجماع للحكم بالإعدام وبأخذ رأى المفتى سلفاً قبل إصداره . وكان من القواعد المقررة فى التفسير أنه لا ينسب للمشرع الغفلة ، بات جلياً أن ما شرطه القانون العسكرى من وجوب التصديق على أحكام السجن فأكثر على الضباط قبل إصدارها ، إنما هو شرط جوهرى يتعلق باكتمال خلق الحكم ذاته ، ولا يجوز بحال أن يصدر إلا بعد ا تمامه ، وأنه ليس بالإجراء الشكلى المحض الذى يخالف . استثناءاً . عن القاعدة العامة التى توجب علانية النطق بالأحكام. وآية ذلك . فيما يقال . أن الحكم بإصداره على هذا الشكل ، إنما ينطق به من بعد فى جلسة علنية ، الأمر الذى يؤكد أن القاعدة إنما جاءت بشأن الإصدار بغير مراء.

ولما كان الشارع المصرى قد أخذ فى قانون الإجراءات الجنائية القانون الأم للقانون العسكرى فيما لم يرد فيه نص إجرائى مخالف بمذهب البطلان الذاتى ، فقرر فى المادة ٣٣١ منه فرض البطلان جزاء على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهرى، تاركاً للقاضى . فيما لم يلزمه فيه بنص . أن يستظهر هذه الإجراءات الجوهرية وأن يسترشد فى استظهاره لها بعللها وغاياتها ، وبما تفرضه فكرة النظام العام بمتغيراتها فى حدود الزمان والمكان.

ولعله من المناسب بصدد بحثنا عن الجزاء المقرر لمخالفة هذه القاعدة أن نشير إلى أن الفقه والقضاء فى نشاطهما لوضع معيار للعمل الإجرائى الجوهرى ، والذى يترتب البطلان على مخالفته أو إغفاله قد انتهيا إلى تعريفه بما مفاده أنه العمل الذى يوجب القانون مراعاته ، ويترتب على عدم مراعاته تخلف الغاية المقصودة منه.

فإذا كان ذلك ، وكان الفقه والقضاء قد انتهيا بإجماع لا خروج عنه إلى عد قواعد إصدار الأحكام والنطق بها ضمن الأشكال الجوهرية التى لا يتصور تحقق الغاية منها بغيرها، بل واعتبارها من قواعد النظام العام . إلا أن التمعن فى القاعدة التى أوجبها الشارع العسكرى لصحة إصدار الأحكام بالسجن فأكثر على الضباط ، حرى بأن يدخلها فى هذا الإطار بغير حاجة للاستناد إلى ما وضعه الفقه والقضاء من معيار عام. إذ لا يخفى ما فى هذه القاعدة من توخ لاحاطة هذه الأحكام . على خطورتها . بسياج أكبر من الضمانات ، وتحر أكثر للدقة والتروى والإناة ، وضمان لقدر أوسع من المراجعة والتمحيص فيها بإشراك الضابط المصدق فى الحكم "جنيناً" قبل أن يبرز بالميلاد إلى حيز الوجود.

ومن ترديد القول أن نشير إلى أنه شبيه بهذا الضمان الجوهرى ما سنه الشارع فى قانون الإجراءات الجنائية المصرى (م ٣٨١) من اشتراط لأخذ رأى المفتى سلفاً فى أحكام الإعدام قبل إصدارها ، ومع أن المحكمة تكون فى حل من الانتظار إذا مضت عشرة أيام من إرسالها الأوراق دون وصول رأيه عليها ، ثم هى فى حل من التقيد بمضمونه الذى لها أن تخالف عنه ، إلا أن البطلان قد تقرر . بغير تردد . جزاءاً لإغفال المحكمة اتخاذ هذا الإجراء بإرسال الأوراق إلى المفتى والانتظار للمدة التى حددها القانون.[٨]

فإذا كان ما تقدم ، وكان من المقرر أن التصديق على الحكم ألزم له من أخذ رأى المفتى الذى يجوز طرحه ، إذ هو الذى يصير الحكم نهائياً أو يسلخ عنه قوته بالإلغاء أو الإعادة ولا سبيل له . للحكم . لاستكمال شكله ومضمونه وحجيته وقوته الا به ، فإن المخالفة عن القاعدة التى سنتها المادة ٨١ ق أ ع من وجوب التصديق على الحكم قبل الإصدار ، إنما تكون مخالفة عن إجراء جوهرى متعلق فى الوقت نفسه بالنظام العام ، ويكون جزاؤها البطلان الذى يبدو دوره كجزاء يمثل ما ينبغى أن يكون للقاعدة الإجرائية الجوهرية من قوة والزام.

ثالثا : **القصور المعيب والخطأ فى تطبيق القانون**.

من المقرر بصريح نص المادة ١٢٦ ع ، وبما أجمع عليه الفقه والقضاء ، أنه يشترط فى الجانى صفة الموظف أو المستخدم العمومى لقيام التجريم بمقتضى النص المذكور .

وإذا كان الشارع الوضعى قد اعتبر فئات معينة فى حكم الموظف العام بالنسبة لبعض الجرائم ، مثلما فعل فى المادة ١١١ع بالنسبة لجرائم الرشوة التى أوردها فى الباب الثالث من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، وفى المادة ١١٩ مكرر فيما يتصل بالجرائم التى ساقها فى الباب الرابع (معدلا بالقانون ٧٥/٦٣) من الكتاب الثانى من قانون العقوبات . إذا كان الشارع الوضعى قد اختط هذه الخطة التحكمية فى اعتبار بعض الفئات فى حكم الموظفين العامين ، فإنه قصرها على نطاقها الصريح الذى عنى بالتعبير الصريح عنه ، بقوله فى النصين آنفى الذكر " فى تطبيق نصوص هذا الفصل " مرة " فى حكم هذا الباب فى المرة الثانية .

---

(٨) الدكتور/نجيب حسنى ، القسم العام ، ط١٩٧٣ ، ص٧٥٤.

وإذ كان ذلك ، فإن الشارع لم يختط هذه الخطة فى الباب السادس من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، والذى عنونه بعنوان الإكراه وسوء المعاملة من الموظفين لأفراد الناس . فلم يورد نصا يقرر فيه اعتبار فئات معينة فى حكم الموظفين العامين أو المستخدمين العموميين ، بل اختط على العكس من ذلك خطة تفصح بجلاء أنه أسقط ذلك عمدا ، ورجع رجوعاً مقصورا إلى القواعد العامةفى التفرقة بين الموظف العام والمكلف بخدمة عامة وغير ذلك ، بل وربط ذلك بالتجريم فيما ساقه من نصوص ، ربطا يستحيل معه القول بأنه جاءعفوا . فهو فى المادتين ١٢٦ ، ١٣٢ ع يشترط صفة الموظف أو المستخدم العمومى ولا يتعدادهما إلى صفة أخرى ، بينما يقتصر فى التجريم على الموظف العام (فقط) فى المادة ١٣١ ع . فإذا ما صاغ المواد ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ع ، نراه يتجاوز تعبير الموظف والمستخدم العمومى إلى المكلف بخدمة عامة ، بما معناه أنه قصد قصودا متعمدا غير عفوى أن يستبعد المكلفين بخدمة عمومية من المادة ١٢٦ ع ، ومثلها المادة ١٣٢ ع . وما كان الشارع . وكما أسلفنا . ليصوغ هذه الصياغة المتباينة فى مواد أوردها فى باب واحد صياغة عفوية ، فإذا كان ذلك ، وكان من قواعد التفسير أنه لا ينسب للمشرع الغفلة ، صار جليا أن الشارع الوضعى إنما يفرق أولا بين الموظف والمستخدم العمومى ، وبين المكلف بخدمة عامة ، لأن لكل منهما صفة لها تؤمها وشروطها وضوابطها ، وأنه إنما يستبعد ثانيا المكلفين بخدمة عامة من نطاق التجريم الذى اقامه بمقتضى المادة ١٢٦ ع .

وليس من خلاف أن الفارق قائم بين الموظف والمستخدم العام ، وبين المكلف بخدمة عامة ، وأن أحكام القضاء قد تواترت على اعتبار المجندين من المكلفين بخدمة عامة لانتفاء شروط وعناصر الوظيفة العامة بالنسبة لهم ، وبأنهم من المكلفين بخدمة عامة (وليسوا موظفين) من ناحية أخرى . ، **فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه** (*).

" لما كان القانون ينص على الموظف العام دون المكلف بخدمة عامة ، فأن أمين شونة بنك التسليف الذى يحرر استمارات القمح لا يعتبر موظفا عاما مختصا بتحريرها بمقتضى وظيفته ، كما يشترط القانون ، وما يقع منه فى تزوير فى هذه الاستمارات يعتبر جنحة تزوير فى أوراق عرفية " ..

* نقض ١٩٤٩/٢/٢٦ فى القضية ١٥٩٣ س ١٨ قضائية ، ومشار إليه بكتاب جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير للأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ط٣ (١٩٥٠) ص ٣٥٤ .

ويقول الدكتور محمود مصطفى فى هامش ص ١٧٢ من كتابة فى القسم الخاص ط ١٩٧٦ : " لم ينص فى باب التزوير (كشأن المادة ١٢٦ ع والباب الذى وردت فيه) على اشخاص يعتبرون فى حكم الموظفين مثلما نص عليه فى باب الرشوة واختلاس الأموال الأميرية . ولذلك حكم بأن المحرر الذى يصدره المكلف بخدمة عمومية يكون من المحررات العرفية (*) . وأنه بناء عليه فإن التزوير الذى يقع من مجند بالقوات المسلحة ، وهو مكلف بخدمة عامة ، لا يعد تزويرا فى ورقة رسمية " . (*)

فإذا كان الثابت مما تقدم أن جريمة المادة ١٢٦ع لا تجرى ، ولا تقوم ، إلا بالنسبة للموظف أو المستخدم العمومى ، وأنها لا تتوافر بركن الصفة فى حق المكلف بخدمة عامة ، وأن الجنود هم بغير مراء . من المكلفين بخدمة عامة . إذا كان ذلك ، فإن الثابت أن المتهمين الثانى والثالث إنما هما جنديان مجندان ، مرجع التحاقهما بالقوات المسلحة إلى الخدمة العامة التى تفرض على شبان التجنيد جميعا ، يأخذ بعضهم طريقه إلى كلية الضباط الاحتياط ليعد كضابط احتياط ، ويأخذ بعضهم طريقه كجندى ، ولكن هؤلاء وأولاء إنما يؤدون فيما يؤدوه خدمة عامة هى هى أساس التحاقهم وخدمتهم فى صفوف القوات المسلحة ، وأن رتبة أو درجة هذا أو ذلك منهم لا أثر لها فى تغيير طبيعة وضعهم كمكلفين بخدمة عامة مرجعها إلى الضريبة المفروضة على المواطنين من الشبان اللائقين لأداء هذه الخدمة العسكرية الوطنية . ومن هنا كان حكم الضابط الاحتياط فى تطبيق المادة ١٢٦ ع هو هو حكم الجندى ، لأنه فى الأصل مجند بالقوات المسلحة لأداء الخدمة العامة الإلزامية وألبس . فقط . رتبة الضابط . فإذا كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه اسقط مناقشة الصفة اللازمة لتطبيق نص المادة ١٢٦ع بالنسبة للمتهمين الثانى والثالث اللذين غير وصف التهمة لهما إلى تعذيب بالمادة ١٢٦ عقوبات . إذا كان ذلك ، وكان مقتضاه أن الحكم إذ شابه القصور فى بيان ركن جوهرى من أركان الجريمة التى دان المتهمين الثانى والثالث ، قد أخطأ فى تطبيق القانون أيضا ، بإسنادها إليهما رغم عدم توافر الصفة التى اشترطها نص التجريم فى حقهما ، وكان من المقرر أن لجريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف عناصر وأركان مختلفة عن الضر ب المفضى إلى موت . خصوصا بالنسبة لعلاقة

---

* نقض ١٩٦٠/٢/١٦ مج أحكام النقض س ١١ رقم ٣٣ ص ١٦٨ .

* نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ مج أحكام النقض س ١٨ رقم ١١٠ ص ٥٥٩.

السببية والأفعال ، المؤدية إليها وارتباط ذلك بالقدر المتيقن فى حق كل فاعل ، و نوع المساهمة الجنائية وهل هى اتفاق سابق أو مجرد توافق ، بما يستلزم . لتغيير الوصف إليها . احاطة المتهمين به لإعداد دفاعهم على أساسه ، . إذا كان ذلك كله ، بات جليا أن ما شاب الحكم من قصور معيب فى بيان ركن جوهرى ، ومن خطأ فى تطبيق القانون .

فضلاً عن بطلانه الآنف المبين بالسبب السابق ، وانعدام التصديق عليه السالف فى البند الأسبق، إنما شابه خلل إجرائى معيب فضلاً عن الإجحاف بحق الدفاع بما يجعله خليقاً بالإلغاء.

رابعاً : **القصور والخطأ فى التأويل وفى تطبيق القانون** :

من الواضح ، بصريح نص المادة ١٢٦ ع ، أنه يشترط لقيام التجريم بمقتضاه ، أن يكون الأمر بالتعذيب ، وكذلك التعذيب ، واقعين على متهم ، والمتهم فى لغة القانون غيره فى لغة العامة وتعبيرات البسطاء . ذلك أنه إذ كان صحيحاً أنه من غير المشروط لعد الشخص متهماً أن يقوم الاتهام أو يوجه إليه من سلطة تحقيق ، ويكفى توجيهه من رجال الضبطية القضائية أثناء قيامهم بجمع الاستدلالات ، إلا أن ذلك رهين بالمباشرة الرسمية الحقيقية التى تتضمنها محاضر جمع استدلالات يقوم عليها المختصون من رجال الضبطية فى إطار مباشرتهم لمهامهم ، وإذ يثبت من مفردات الدعوى أن أحداً من الكتيبة وحدة المجنى عليهما ، ولا الطاعن ، لم يتحرك تحركاً واحداً بصفة ضبطية قضائية ، فلا أمر بتشكيل مجلس تحقيق صدر ، ولا محضر حُرر . وإنما قصار ما هيأ عليه هؤلاء أنفسهم هو إحالة من دارت حولهم الشبهات . فى الصباح . إلى الشرطة العسكرية (التحريات) لتباشر هى . وليس الطاعن أو غيره . مهامها كضبطية قضائية رأى المسئولون بالوحدة أن يوكلوا الأمر إليها . وإذ كان ذلك صحيحاً ، وهو صحيح ، فإن أحداً من الرهط الذين شملهم الظن ودارت حولهم الشكوك ومن بينهم المجنى عليهما . لم يكن متهماً في لغة القانون عندما وقع اعتداء من اعتدى . وليس الطاعن من بينهم وبيقين . من المتهمين ، الأمر الذى لا مجال معه . ان قام الأمر بالتعذيب جدلاً ، وهو غير قائم . لاعمال المادة ١٢٦ عقوبات . من هنا أصابت محكمة جنايات طنطا فى حكمها الشهير والصادر فى ١٩٢٧/٦/٢٨ (مج ٢٧ عدد ١١٥) ، حين أوردت ما نصه : "أن قيام شبهة عند العمدة وتقديم بلاغ ضد من وقع عليهم الضرب (ناهيكم بعدم تقديم بلاغ) على أنهم سرقوا المحاريث لا يجعلهم متهمين بالمعنى

الذى أرادته المادة (تقابل م ١٢٦ ع الحالية) إذ أن هذا الاتهام لم يوجه إليهم من سلطة تحقيق"[٩] ومتى كان ما تقدم ، وكان قصارى ما أزمعه المسئولون بالوحدة هو إحالة المشكوك فيهم ، وفيهم المجنى عليهما ، الى التحريات لتباشر إجراءاتها كضبطية عزف المسئولون بالوحدة عن مباشرتها ، فإن وقوع ما وقع من اعتداء (لم يأمر به الطاعن) ، وقبل أن يوجه الاتهام إلى أى من المشكوك فيهم ، إنما يقيم حائلاً دون تطبيق المادة ١٢٦ ع ، حتى وان قام الأمر بالتعذيب جدلاً ، ناهيكم بكونه غير قائم، ومتى كان ذلك ، استبان قصور الحكم وخطؤه فى التأويل وفى تطبيق القانون وفى الاسناد بأعماله لنص المادة ١٢٦ ع إعمالاً لا محل ولا أساس ولا موضع له ، سواء فى الواقع . كما سيجيء ، أم فى القانون.

خامساً : القصور والتهافت وفساد الاستدلال :

يبين من استعراض منحى الحكم فى الإسناد قبل الطاعن ، أن عقيدة المحكمة شابها الشك وأعوزها اليقين الذى لا غناء عنه للإسناد الجنائى ، وأن شبح النتيجة التى تداعت كان هو . من ثم . دافعها باللاوعى إلى اعتساف الإدانة وشد الطاعن إلى اسار الاتهام بالشبهة ، وهو منه فى الحقيقة براء ، آية ذلك أولاً أن الحكم وهو فى معرض إقامة الإسناد المادى ، لم يجد أمامه سوى قوله أو قولتين ظنيتين ، ركن إليهما ، حيث لا ركون ، وغض النظر فى ركونه ذاك ، عن قواعد الاستدلال الصحيح ، وأسس تقييم المطروح تقييماً واعياً ممحصاً لا يحوطه الظن ولا يأتيه التثريب . فقد بدأ الحكم إسناده للطاعن بقوله (ص١١ من الأسباب) : "ومن حيث أن الثابت من أقوال المتهم الثانى أن المتهم الأول أصدر أمراً له وللمتهمين الثالث والرابع بضرب المجنى عليهما ، وأيضاً ما قرره المجنى عليه الجندى/............. من أنه قال : "قرطوا عليهم بالضرب".

وما نحسب هذا الذى ساقه الحكم بتدليل يركن إليه فى مقام الإسناد الجنائى ، بل وحسبما انتهى إليه الحكم نفسه على ما سيجيء ولكن حسبنا الآن أن نلمح إلى ما فى هذا الاستدلال ، وهذا قصاره، من ابتسار واجتزاء معيب ، فبالرجوع إلى أقوال كل من هذين ، وحسبما استعرضها الحكم نفسه ، يبين أن المتهم الثانى ، قصر قولته فى عبارته الأولى على الزعم بأن الطاعن قال لهم مشيراً للمجنى عليهما : "دول لازم يقروا على الطبنجة"، ودون إشارة . فى عبارته تلك . إلى إيقاع الضرب بهما أو بأيهما . على أنه أياً ما كانت قيمة

---

(٩) موسوعة جندى عبدالملك ، ج٢ ، والحكم وارد فيه تفصيلاً.

هذه الأقوال ، وقصارى قولة متهم على آخر أن تؤخذ . إن قام الاقتناع بها . على سبيل الاستدلال ، لشبهة التحامل ومحاولة الخلاص من ناحية ، خصوصاً والمتهم الثانى متهم من الجميع من باقى المتهمين بأنه الآمر لهم بالضرب . ولأنها تؤدى بغير حلف يمين وهو الأهم ـ من ناحية أخرى . نقول : إنه أيا ما كانت قيمة هذه القولة التى لم تتضمن فى عبارتها الأولى إشارة للفظ الضرب فإن قائلها هو هو الذى قرر ، وكما أورد الحكم نفسه (ص٥ من الأسباب) ، أن الطاعن قال بعد عودتهم بالمجنى عليهما : "ماحدش بيجى ناحيتهم". كذلك المجنى عليه الجندى/السيد إمام السيد ، فقصارى ما أورده فى عبارته الأولى والتى استعرضها الحكم نفسه (ص٨) ، أن الطاعن قال للمتهم الثانى : "الجندى/جابر والجندى السيد بتقرط عليهم وبتشد عليهم أوى" ..وهى عبارة لا تحمل . إن صحت . معنى التعذيب أو الأمر به ، ولا حتى الإيماء إليه ، بل هى عبارة دارجة فى الحياة العسكرية . ومن هنا كان غريباً أن يسأل قائلها عما يقصده الطاعن منها ، فإ به ، والنفس فى هذا الموقف ضغينة ، لا تعرف من الآمر ، ومن ثم مهيأة للتحميل . ولو بالظن . تنفيساً عن موجدتها وحفيظتها . إذ به يضيف ، أى المجنى عليه الثانى، إلى لفظ "قرطوا عليهم" . كلمة بالضرب" وهى إضافة واضحة التكلف والافتعال ، باد فيها التقاط الإشارة التى حملها السؤال بغير موجب ، والاستدراك . بالضغن والظن معا . بتحميل دفع إليه السؤال دفعاً".

على أنه أياً ما كان الرأى فى هاتين المقولتين ، فقد جاءت أقوال باقى المتهمين ، مع مصلحتهم الظاهرة البادية فى التحميل على الطاعن أملاً فى الخلاص أو فى التخفيف فى أقل التقادير . جاءت ، أى أقوال المتهمين ، ما بين مؤكد أن العبارة المقول بصدورها من الطاعن كانت عبارة عامة ودارجة فى العرف العسكرى لا تحمل بأى معنى الأمر بالتعذيب ، . وما بين قاطع بأن الطاعن لم يأمر صراحة ولا ضمناً بضرب ولا تعذيب. من ذلك ما استعرضه الحكم نفسه (ص٦) من أقوال المتهم الثالث أمام النيابة العسكرية، وغاية ما نسبه فيها للطاعن أنه قال للمتهم الثانى "ودول فيهم اثنين الناس كلها بتقول هما اللى واخدين الطبنجة" . وهى عبارة لا إشارة ولا إيماءة فيها لضرب ولا تعذيب ، وهو ما أكده المتهم الثالث صراحة وفيما أورده الحكم نفسه (ص٦) ، حيث أنكر فى أمانة . ورغم مصلحته كغيره فى التحميل على ضابط . أنكر أن الطاعن أصدر أوامر بضرب المجنى عليهما. وقريب من ذلك ما قرره المتهمان الخامس والسادس ، فقد أوريا بصراحة ووضوح . وفيما ساقه الحكم

نفسه (ص٦ ، ٧) أن الآمر لهما بتقييد وتعليق المجنى عليهما هو المتهم الثانى (وهذا هو سبب سعى هذا الأخير للتحميل على الطاعن أملاً فى الفكاك)، وقصارى ما جاء على لسانهما بالنسبة للطاعن ، وفيما ساقه الحكم أيضاً (ص٧) . أنه قال للمتهم الثانى : "دققوا على الاثنين دول شويه" .. بل وقد قرر هذان المتهمان بأنهما إذ ساهما فى الاعتداء ، فإن مساهمتهما كانت تحت تأثير الإكراه والضرب الواقعين عليهما من المتهم الثانى وثبت ذلك من مناظرة المتهم الخامس أمام النيابة العسكرية (ص٧ أسباب الحكم) . وإذ كان ما تقدم جميعه واضح فى أن الآمر بالإعتداء هو المتهم الثانى ، وأن أمرا لم يصدر عن الطاعن ، وقصارى ما نسب إليه عبارة عامة جرى بها العرف فى الحياة العسكرية ، ومن العسف . بل وغاية العسف . أن تحمل على أنها أمر بالتعذيب أو حتى إيماء أو إشارة إليه ، وأكثر من ذلك عسفاً وإعناتاً أن يسقط من الحسبان ما قرره المتهم الثانى . رغم تحامله . من أن الطاعن قال بعد عودتهم (ص٥ من الحكم) "ماحدش ييجى ناحيتهم ، ثم أكثر وأكثر من ذلك عسفاً وإعناتاً أن يؤخذ نهر الطاعن الواضح للقائمين بضرب المجنى عليهما عندما تناهى الصوت إليه . غاية العسف والإعنات أن يؤخذ هذا النهر والنهى الواضحين على أنهما قاصران فقط على مكان الاعتداء ، وأن يعتسف القول . جرياً وراء من رام الفكاك من المتهمين المعتدين . بأنه كان يقصد نقل المجنى عليهما إلى غرفة الحبس ، وأنه كان يضمر . وقد باتوا جميعاً عليمين بدخائل الصدور !!! . استمرارهم فى الاعتداء (الذى نهرهم ونهاهم عنه) بداخل غرفة الحبس !!!! ... ولعمرى ما هكذا يكون الحديث ، ولا هكذا يكون التقييم ، ناهيك بالإسناد الجنائى ؟!!!!

ولا نغالي أو نجاوز إذ نقول إن الحكم نفسه قد استشعر ما انزلق إليه من شطط واعتساف ، وما أسقطه من نقاط كانت جديرة بأن تحول دون أخذ الطاعن بالظن ، وتأويل قولته . ان كانت . بما لا محل ، حتى بالاعتساف لتأويلها به . فاضطر لأن يقر . أى الحكم . بأنه لم تصدر عن الطاعن أوامر صريحة ، وإنما استشفت المحكمة . هكذا قالت (ص١٢) . وجود أوامر ضمنية وموافقة ضمنية" ، ومرجع استشفافها لذلك . فيما جاء بالحكم (ص١٢ أيضاً) !!!! . أنه علم (أى الطاعن) بأن هذا الأخير (أى المجنى عليه الأول) قد اعتدى عليه بالضرب حين ناظره. فضلاً عن أنه (أى الطاعن) "قد أمرهما (يقصد المتهمين الثانى

والثالث) بالإنصراف وقام به من زجر المتهمين القائمين بضرب المجنى عليهما" ... (ص١٢ من أسباب الحكم).

وأنه لمن المؤسف أن تنقلب الأمور هكذا ، وأن يؤخذ الأمر بالانصراف ناهيك بالزجر الذى تحدث عنه الحكم نفسه . أن يؤخذا دليلاً ليس على العلم فقط ، وإنما على علم مؤثم ومصحوب بإرادة جنائية ضمنية " . وإذ صح أن تبطن الإرادة ، أو تكون ضمنية، فإن الذى لا يصح تحت أى عرف من الأعراف أن يقوم الاسناد بالمادة ١٢٦ع بالأوامر الضمنية والموافقة الضمنية ، (إن كانتا جدلاً) وهو ما سنفرد له الوجه التالى من هذا الالتماس ، وانما الذى يعنينا فيما سقناه بهذا الوجه ، ما يدل به على قصور وتهافت الحكم ، وفساد استدلاله ، فيما يتصل بما أقامه . ولا قيام . من اسناد متهالك قبل الطاعن، ملئ بالاعتساف والاعنات فيما قبله من قالتين . متهافتتين بغير تمحيص ، وأكثر امتلاءاً بالعسف والإعنات فيما طرحه وأسقطه من أقوال واضحة وراجحة تؤكد براءة الطاعن من هذا الذى نسبه بغير حق ولا أساس إليه ، الأمر الذى يغدو ومعه الحكم خليقاً بالنقض والإلغاء.

<u>سادساً</u> : **<u>القصور والخطأ فى التأويل وتطبيق القانون وفى الإسناد</u>** :

أياً ما كان فساد وخطل ما شاب استدلال الحكم ، وعرضناه تعذيب المجنى عليهما، وإذ كان ذلك ، فإن هذا التفسير المعتسف مردود ، فضلاً عما فيه من تحميل للألفاظ بما لا تتحمله ، مردود بأن التدقيق فى غرفة الحبس ، قد يكون باستراق السمع والإنصات لما يدور همساً من حوار خفى بين المشتبه فيهم ، لمعرفة الحقيقة الضائعة عن السلاح المفقود، كما وقد يكون التدقيق بمزيد من الحرص فى التحفظ والتحوط للهروب ، وغير ذلك مما قد تنصرف إليه معنى العبارة ، والتى هى فى نفس الوقت أبعد ما تكون عن معنى الضرب والتعذيب ، لأنه لا يسمى "تدقيقاً" فى جميع اللهجات واللغات ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم فضلاً عما شاب استدلاله من فساد عرضناه قد جاء قاصراً ومعيباً فى استظهار القصد فيما وقع من اعتداء ، إذ كرر استخدام عبارة من اعتراف بشأن الطبنجة" (ص١٢ من الحكم) ، دون أن يبين مقصوده من لفظ "بشأن" ، إذ لا يخفى أنه وقد اشترط نص المادة ١٢٦ أع قصداً خاصاً وهو الحمل على الاعتراف[١٠]،وكان هذا الاعتراف هو إقرار المرء بالجريمة على نفسه ، فإنه يلزم الحكم فى مقام إسناده واستظهاره للقصد الخاص ، أن يبين مقصوده

---

(١٠) سامى صادق الملا ، المرجع السابق ، ص٣٩٢ ، ٣٩٣.

من عبارة اعتراف بشأن الطبنجة "على التخصيص" . آية ذلك أن تعبير الاعتراف بشأن الطبنجة ، إنما هو تعبير يتسع لمعنى الإرشاد عن مكان الطبنجة . وهو إرشاد ليس بشرط أن يتضمن اعترافاً على النفس فى جميع صوره، إذ من المقصود أن يصل العلم بمكان السلاح المفقود أو المسروق إلى من لم يساهم فى الجريمة مساهمة أصلية ، أو تبعية سابقة أو معاصرة (وهذا شرط لازم فى المساهمة التبعية) . ومن ثم لا تغدو مطالبته بالإرشاد عن مكان السلاح المفقود أو المسروق ولا إجابته عن ذلك ، حملاً على الاعتراف الذى هو إقرار المرء بالجريمة على نفسه . ومتى كان ذلك، وقد اتسع مدلول عبارة الحكم اتساعاً أفقدها الانضباط اللازم فى مجال التسبيب الجنائى، والتدليل من ثم على القصد الخاص اللازم لقيام جريمة المادة ١٢٦ع ، خصوصاً وهناك من الشواهد ما يوحي بأن الغاية كانت مكان السلاح ولم تكن الحمل على الإعتراف بسرقته، بدليل ما أورده الحكم نفسه نقلاً عن التحقيقات من توقف اعتداء المعتدين، وليس الطاعن منهم حين قرر المجنى عليه الأول ، أنه يعرف مكان الطبنجة المفقودة ، ومتى كان ذلك ، وكان هذا القصور الذى شاب الحكم إنما يمس ركناً أساسياً من أركان الاتهام، بات جلياً أن الحكم قد جاء من جميع نواحيه جديراً بالنقض والإلغاء.

كلمة فى تفريد العقاب على سبيل الاحتياط :

القوات المسلحة والسلاح :

تعتمد القوات المسلحة . كما هو واضح من اسمها . على السلاح قواماً لبنيانها ، وأداة لتحقيق وإنجاز المهام الخطيرة الموكولة إليها فى الذود عن أرض الوطن، وتوفير الحماية والطمأنينة له.. من هنا حظي السلاح ولا يزال باهتمام وتركيز بالغين فى صفوف القوات المسلحة عموماً ، وفى مصر على التخصيص .. فهو قاعدة كل جيش ، وهو ركنها الركين ، ثم هو مدعو إليه وإلى المحافظة عليه ، بنص القرآن الحكيم ، والهدى النبوى الشريف .. يقول عز من قائل : "وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وآخرين من دونهم لا تعلمونهم الله يعلمهم".. ويقول صلوات الله وسلامه عليه : "المؤمن القوى خير وأحب إلي الله من المؤمن الضعيف".. وإذا كان سلاح الجيش هو . إلى جوار طاقته البشرية . عماد قوته ، فإن المصطفى عليه الصلوات أوصى بالسلاح فقال : "ألا أن القوة الرمى .. ألا أن القوة الرمى .. ألا أن القوة الرمى"..

وإذا كانت هذه هى قيمة السلاح لكل جيش وفى كل وقت ، حتى باتت التوصية به أول ما تسعى الجيوش إلى زرعه وإجرائه فى نفوس رجالها مجرى الدم فى العروق.. فقد كان من قدر مصر أن تعرضت مصادر تسليحها فى الفترة الأخيرة لتضييقات حدث عنها السيد رئيس الجمهورية مراراً ، وأشار إلى السعى الحثيث المبذول لتنويعها تلافياً لموقف الاتحاد السوفييتى الأخير فى كفها عنا .. ثم كان للقوات المصرية المسلحة نفسها ولقياداتها ، أن واجهت الموقف بدورها وقدر طاقتها ، حفاظاً على الموجود لديها ، وحثا على صيانته وإطالة أمد استعماله فى وقت عز فيه السلاح ، إلا بهذه الجهود الجهيدة التى بذلتها القيادة السياسية والعسكرية . ولا تزال . لتوفيره للقوات المسلحة المصرية...

سلاح القوات المصرية المسلحة فى وجدان بنيها :

كان طبيعياً والأمر كذلك ، أن يحرص المخلصون من أبناء القوات المسلحة على السلاح حرصهم على حيواتهم وأكثر ، وأن تلتقى هذه الظروف الحالية فى وجدانهم مع قسمهم فى مستهل خدمتهم بالحفاظ على أسلحتهم حتى الموت ، كان طبيعياً أن تلتقى على ترسيخ وتعميق حرصهم على السلاح ، وعلى حفظه وصيانته من الفقد أو الضياع أو سوء الاستخدام.. يثرى هذه المشاعر ولاشك إحساسهم العميق بالانتماء إلى صفوف الجهاد ، وتوحد نبضهم على ثقل وخطورة المهام الملقاة على عوائقهم ، ورفقة الدم وآصرته أمام الخطر ، وأمام الأرض التى ترنو النفوس إلى إعادة الآذان الحبيس إلى ربوعها...

من هنا كان الاهتمام بالسلاح هو نبضة الوفاء من رجال القوات المسلحة لها، وومضة الإخلاص من الخلصاء لها ،، وهو هو الذى يملكهم ولا يملكونه ، ويأخذ عليهم نفوسهم من كل جانب حين يستشعرون الخطر فى الفقد أو الضياع ، ناهيكم عن أن يقترب أمر الفقد من نهاية المطاف ، وتكاد النتيجة المتخوف منها أن تصل إلى فضل الختام..

المخطئون بالصدفة :

هنالك .. أمام هذا كله ، ووسط هذه الاعتبارات التى تملك على الخلصاء نواياهم ، تندفع النفوس مملوكة غير مالكة ، عجولة غير مستأنية ، تحركها أهداف نبيلة ، تتغيا بها المصلحة العامة ، معمية فى الوقت نفسه عما سواها ، لا تستثنى من ذلك أمس صوالحها الشخصية ، والتى ربما كانت حرية . لو التفتت هؤلاء إليها . أن تميل بهم إلى الدعة والسلبية ، تاركة ما ضاع أو ما هو مهدد بالضياع من السلاح لمصيره ، يجرى فيه إلى مستقره

بأيدى الجرم والعبث...

ولكن كيف للمخلصين أن ينحرفوا عن إخلاصهم ؟ وأنى للأوفياء أن يعزفوا عن خصلة الوفاء للصف والسلاح فيهم ؟!

لـــذلك ....

رأينا ورأيتم ، ولا نزال وأنتم . ... هذا السعار الذى يصيب الخلصاء والأوفياء فى البحث عن السلاح المفقود ، وهذا السعى غير المتحسب فى الوصول إلي مكمنه قبل أن تنقطع بينه وبينهم الأسباب ، ويؤول نهائياً إلى الضياع..

لا نقول ذلك دفاعاً عن الخطأ ، ولا استهانة بما يقع فى هذا الاندفاع من اعتداء ... فآدمية الإنسان خليقة بأن تصان ولا تمس .. ولكنا نقوله وضعاً للخطأ فى موضعه ، وتعبيراً له بعياره ، ووزناً له بالميزان الذى يحيط بالاعتبارات جميعاً ، ويفرد العقاب تماماً كما يفرد المسئولية ، مقدراً أن المخطئين هنا مخطئون بالصدفة ، وأن الإجرام ليس خصلة فى طبائعهم ، وأن الذى أوردهم موارد الخطأ . إنما هى بواعثهم الشريفة النبيلة التى كانت أحرى عندهم من غاياتهم .....

الخطأ خطأ لا يمارى فيه !!...

ولكن فى ميزان العدل . ميزانكم . فرق ولاشك بين خطأ وخطأ ، وبين مخطئ ومخطئ....

وإنه لمن الخليق بالقوات المسلحة ألا تسرف فى عقاب من كانت خلة الوفاء لها فيهم هى هى منزلقهم إلى خطأ لم يتعمدوه ، وجرم لم يقصدوه ، وضياع حاق بهم لم يتحسبوا . فى رعايتهم للمصلحة العامة . له !!!

ومتى كان ما تقدم ، وكان ميزان التقدير مختلفاً باختلاف المقاييس ، ومنها أن الزجر جرى فى الدعوى على العديد من الأشخاص ، وأن الخطأ قبل من أخطأ ، إنما هو خطأ صدفة لا ترتيب فيه الا للمقادير ، وأن مرجع التردى ، لمن تردى ، انما هو غلبة الحمية والحماس فى نفس من أخطأ على مصالحه الشخصية.

لما تقدم

يلتمس الطاعن :

أصلياً : إلغاء الحكم فيما قضى به قبله ، وإعادة محاكمته أمام محكمة أخرى.

احتياطياً : تغيير وصف التهمة إلى جنحة سلوك مضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى بالمادة ٦٦ ق أ ع عن عدم الاهتمام . إن كان . باتخاذ التدابير اللازمة للتحوط من وقوع أى اعتداء على المجنى عليهما ، واستبدال العقوبة المقضى بها بما يوافق الوصف الجديد ، مع استعمال الرأفة وإيقاف التنفيذ ، طالما أن الطاعن لم يسهم ولم يسع فى أى مسار يؤدى إلى النتيجة التى كانت فى خلد الحكم حين عاير ما عايره من عقاب.

المحامى / رجائى عطية

كتب وإصدارات أ. رجائى عطيه

(١) أوراق - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ١٩٩٧ .
(٢) من هدى النبوة وفى مدرسة الرسول - المركز المصرى للأبحاث والإعلام – ط ١٩٩٧ .
(٣) من هدى القرآن وذلك الكتاب لاريب فيه – المركز المصرى للأبحاث والإعلام – ط ١٩٩٨ .
(٤) بشاير - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .
(٥) باسمك اللهم - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .
(٦) بسم الله - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .
(٧) نواب القروض - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.
(٨) يارب - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.
(٩) قضية النقابيين - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.
(١٠) أبو ذر الغفارى - روز اليوسف ، هيئة الكتاب - ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٥.
(١١) قضية الجمارك الكبرى - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٢.
(١٢) مواقف ومشاهد إسلامية - دار الهلال - ط ٢٠٠٢.
(١٣) ماذا أقول لكم - دار الشروق - ط أولى ٢٠٠٣.
(١٤) عالمية الإسلام - مركز الأهرام للترجمة والنشر - ط ١ ، ط ٢ - ٢٠٠٣ .
(١٥) إبحار فى هموم الوطن والحياة - دار الشروق - ط ٢٠٠٤ .
(١٦) الإنسان العاقل وزاده الخيال - دار الشروق - ط ٢٠٠٤ .
(١٧) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الأول - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣ .
(١٨) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثانى - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣ .
(١٩) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثالث - روز اليوسف - ط ٢٠٠٤ .
(٢٠) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الرابع - روز اليوسف - ط ٢٠٠٥ .

(٢١) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الخامس – المكتب المصرى الحديث – ط ٢٠٠٦ .
(٢٢) الإنسان والكون والحياة - كتاب الهلال - أكتوبر ٢٠٠٥ .
(٢٣) تأملات غائرة - دار الشروق - ط ٢٠٠٦ .
(٢٤) الأديان والزمن والناس - كتاب الهلال - سبتمبر ٢٠٠٦
(٢٥) شجون وطنية - المكتب المصرى الحديث - ٢٠٠٦ .
(٢٦) الهجرة إلى الوطن - كتاب الهلال - نوفمبر ٢٠٠٧ .
(٢٧) رسالة المحاماة - دار الشروق - سبتمبر ٢٠٠٨ .
(٢٨) فى الوحدة والجماعة الوطنية - المكتب المصرى الحديث - سبتمبر ٢٠٠٨
(٢٩) فى رياض الفكر - كتاب الهلال ٢٠٠٨ .
(٣٠) بين شجون الوطن وعطر الأحباب - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨ .
(٣١) من تراب الطريق - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨ .
(٣٢) عبقرية إنكار الذات - أبو عبيدة بن الجراح - تحت الطبع .
(٣٣) من حصاد المحاماة - المجلد الأول . المكتب المصرى الحديث .
(٣٤) من حصاد المحاماة - المجلد الثانى . المكتب المصرى الحديث
(٣٥) من حصاد المحاماة . المجلد الثالث . المكتب المصرى الحديث
(٣٦) من حصاد المحاماة . المجلد الرابع . المكتب المصرى الحديث
(٣٧) من حصاد المحاماة . المجلد الخامس . المكتب المصرى الحديث
(٣٨) من حصاد المحاماة . المجلد السادس . المكتب المصرى الحديث
(٣٩) من حصاد المحاماة . المجلد السابع . المكتب المصرى الحديث
(٤٠) من حصاد المحاماة . المجلد الثامن . المكتب المصرى الحديث
(٤١) دولة الأيام ! . كتاب الهلال أول يونيو ٢٠٠٩

الفهـــــــرس

١٣	مخدرات . اتجار . القضية ٥٤٧٨/جنايات النزهة (٩٨/٤٢٧ كلى شرق القاهرة) . الطعن بالنقض ٦٩/٣٩٩٨ ق	٣٥٢
١٤	إكراه على توقيع . بالقوة والتهديد . اشتراك . القضية ٢٠٠٢/٤٥٧٦ جنايات مركز بدر (٢٠٠٢/٦٩ كلى دمنهور) - الطعن بالنقض ٧٣/٥٢٢٣٩ ق	٣٧٨
١٥	قتل عمد . القضية ٢٠٠٠/٨٧٥٩ جمايات ميت غمر . ٢٠٠٠/٥٨١ كلى المنصورة . الطعن بالنقض رقم ٧٣/٢٣٦٣٢ ق	٤١٠
١٦	تعذيب متهم لحمله على الاعتراف . ضرب أفضى إلى موت . إلتماس إعادة النظر . القضية ٧٨/٢١٨ جنايات عسكرية السويس .	٤٣٤